

NUŽNOST REFORME HRVATSKOG IZVANPARNIČNOG PRAVA

Mr. sc. Aleksandra Maganić, asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku

UDK: 347.919(497.5)
Ur.: 9. siječnja 2006.
Pr.: 21. veljače 2006.
Pregledni znanstveni članak

Nedavno provedena reforma austrijskog izvanparničnog prava i predstojeća reforma njemačkog izvanparničnog prava ukazuju na velike promjene u domeni izvanparničnog prava. Detaljan pristup općim pravilima izvanparničnog prava i uvođenje u izvanparnični postupak stvari koje su do sada rješavane u izvanparničnom postupku, odnosno "pravno čišćenje" (Rechtsbereinigung) u odnosima parničnih i izvanparničnih stvari trebali bi biti dodatan poticaj hrvatskom zakonodavcu za vlastito izvanparnično uređenje.

Hrvatsko izvanparnično pravo bremenito povijesnim problemima nedovoljnosti pravnih izvora, odnosno nedostatne pravne uređenosti i pravne šarolikosti nastale zbog regulacije vrlo opsežne, raznolike pravne materije i nejednakog vremenskog nastanka raznovrsnih pravnih izvora, mora se mijenjati kako bi se izvanparnični postupak opskrbio pravnim garancijama koje mu pripadaju prema čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Želi li RH poštovati standarde europske pravne države, morat će uskoro reformirati vlastito izvanparnično pravo. S obzirom na niz razloga koji ukazuju na nužnost reforme hrvatskog izvanparničnog prava: krnju primjenjivost Zakona o vanparničnom postupku, nedostatak izvora koji bi mogli preuzeti funkciju općih pravnih pravila, pravnu neusklađenost postojećih pravnih izvora, Hrvatska bi eventualnom budućom reformom izvanparničnog prava bila u mogućnosti da preuzme prvenstveno one dijelove izvanparnične materije austrijskog i njemačkog zakonodavca koji predstavljaju minimum izvanparnične uređenosti. Vremenski trenutak reforme koja će se izvršiti nakon reformi Austrije i Njemačke Hrvatskoj omogućavaju odabir onih novina koje će odgovarati uvjetima hrvatskog pravnog sustava.

Ključne riječi: *izvanparnično pravo, izvanparnični postupak, opća pravila izvanparničnog prava, ostavinski postupak, izvanparnični statusni postupak.*

1. Uvod

Reforma izvanparničnog prava zemalja germanskog pravnog kruga, kojima prema pravnoj tradiciji pripada i Hrvatska, potaknula je još uvijek nerealizirane, ali u posljednje vrijeme često najavljivane inicijative za donošenje zakona o izvanparničnom postupku u Republici Hrvatskoj. Osim bivše ministricе pravosuđa Ingrid Antičević Marinović, koja je najavila donošenje Zakona o izvanparničnom postupku još u lipnju 2004.¹, i ministrica pravosuđa Vesna Škare Ožbolt je u okviru planova reforme pravosuđa naglasila da "Ministarstvo želi da se do kraja godine (2005.) donese i zakon o izvanparničnom postupku jer imamo jedino onaj iz 1934. godine!"²

Hrvatsko izvanparnično procesno pravo čine pravna pravila Zakona o vanparničnom postupku od 24. srpnja 1934. (u nastavku: ZVP) koja se primjenjuju u nekim slučajevima, ali i niz zakona primarno materijalnopravnog karaktera koji sadržavaju i postupovne odredbe: Obiteljski zakon³ (u nastavku: ObZ), Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama⁴ (u nastavku: ZZODS), Zakon o nasljeđivanju⁵ (u nastavku: ZN), Zakon o proglašenju nestalih osoba umrlima i dokazivanju smrti⁶ (u nastavku: ZPNOU), Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima⁷ (u nastavku: ZV), Zakon o izvlaštenju⁸ (u nastavku: ZI), Zakon o mjenici⁹ (u nastavku: ZM) i Zakon o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima¹⁰ (u nastavku: ZIPVP). Zakonski temelj izvanparničnog prava u širem smislu čine odredbe Ovršnog zakona¹¹ (u nastavku: OZ), Stečajnog zakona¹² (u nastavku: SZ) i Zakona

¹ "Reforma prvi put spominje pravne fakultete", Vjesnik, 11. srpnja 2003.

² "I Hag uključen u istragu osječkog slučaja", Večernji list, 21. srpnja 2005.

³ Obiteljski zakon (Narodne novine, br. 116/03., 17/04., 136/04.).

⁴ Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (Narodne novine, br. 111/97., 27/98.-ispr., 128/99., 79/02.).

⁵ Zakon o nasljeđivanju (Narodne novine, br. 48/03., 163/03.).

⁶ Zakon o proglašenju nestalih osoba umrlima i dokazivanju smrti (Narodne novine, br. 10/74., 53/91.).

⁷ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, br. 91/96., 73/00., 114/01.).

⁸ Zakon o izvlaštenju (Narodne novine, br. 9/94., 35/94., 112/00., 114/01.).

⁹ Zakon o mjenici (Narodne novine, br. 74/94.).

¹⁰ Zakon o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima (Narodne novine, br. 107/95., 142/98.).

¹¹ Ovršni zakon (Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., 173/03., 194/03.-ispr., 151/04., 88/05.).

¹² Stečajni zakon (Narodne novine, br. 44/96., 29/99., 129/00., 123/03., 197/03., 187/04.).

o zemljišnim knjigama¹³ (u nastavku: ZZK). No kako su ove grane prava postale samostalne pravne discipline, predmet proučavanja ovoga rada bit će samo izvanparnično pravo u užem smislu.

Već kratak uvid u izvore izvanparničnog procesnog prava nagovještava pravnu problematiku koja bi se ukratko mogla sažeti u nekoliko sljedećih navoda:

Odredbe ZVP-a iz 1934. primjenjuju se u ograničenom opsegu. To se osobito odnosi na opća pravila zakona koja bi morala biti temelj i okvir svih posebnih izvanparničnih postupaka.

Zakoni doneseni za vrijeme bivše Jugoslavije kao i zakoni doneseni nakon osamostaljenja Hrvatske derogirali su odredbe ZVP-a o gotovo svim posebnim izvanparničnim postupcima, a time posredno i opća pravila.

Heterogenost izvora, odnos pravnih propisa koji međusobno upućuju na odredbe drugih zakona, neusklađenost propisa uzrokovana nejednakim vremenskim nastankom te nepostojanje adekvatnog općeg dijela zakona o izvanparničnom postupku karakteristike su izvora hrvatskog izvanparničnog procesnog prava.

Hrvatska bi trebala poput Austrije i Njemačke izvršiti reformu izvanparničnog procesnog prava, ne samo zbog razloga što su to učinile zemlje germanskog pravnog kruga kojima i ona pripada, već stoga što raznovrsnost i obuhvat izvanparnične materije zahtijeva novo zakonsko uređenje. Možda bi zakonodavac trebao otvoriti izvanparnični put za neke primarno parnične stvari (sporovi o nasljedstvu, neki oblici uzdržavanja, paternitetski i maternitetski sporovi), inspiriran upravo navedenim primjerima stranih zakonodavstava, ali i vlastitim potrebama.

Pri izradi novog hrvatskog zakona o izvanparničnom postupku zakonodavac bi osobitu pažnju trebao posvetiti općim pravilima jer upravo ona odražavaju duh neke pravne materije, ona trebaju poslužiti kao opći procesni standardi.¹⁴

Epilog dugogodišnjih reformskih nastojanja u austrijskom izvanparničnom pravu – Savezni zakon o sudskom postupku u izvanparničnim pravnim stvarima¹⁵ (u nastavku: AußStrG), stupio je na snagu 1.1. 2005. Novo izvanparnično uređenje Austrije koje je konačno “ugledalo svjetlo dana” detaljno je uredilo upravo materiju općeg dijela izvanparničnog postupka. Relativno siromašan broj odredaba općeg dijela austrijskog Carskog patenta¹⁶ (u nastavku: Carski patent 1854.) od svega 19 paragrafa zamijenjeno je s 80 paragrafa.

¹³ Zakon o zemljišnim knjigama (Narodne novine, br. 91/96., 69/98., 137/99., 73/00., 114/01., 100/04.).

¹⁴ Triva, Siniša, Zakon SR Makedonije o izvanparničnom postupku i komentar Stefana Georgievskog, Naša zakonitost, 7-8/1981., str. 51.

¹⁵ Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, v 12. 12. 2003. (BGBl I 112).

¹⁶ Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen, v 9. 8. 1854. (RGBl. 208).

Velik broj općih pravila sadrži i njemački Nacrt zakona o reformi postupka u obiteljskim stvarima i izvanparničnim stvarima¹⁷ (u nastavku: FGG-Reformgesetz) - čak 124 paragrafa.

Iscrpno zakonsko uređenje općih postulata izvanparničnog postupka nije nomotehničko pomodarstvo, ono ukazuje na važnost općih pravila izvanparničnog postupka, na njihovu pretenziju da postanu smjernice izvanparničnog postupanja. Hrvatski bi zakonodavac pri donošenju zakona o izvanparničnom postupku svakako trebao usvojiti ove nomotehničke ideje.

Predmet proučavanja ovog rada bit će pronalaženje razloga zbog kojih je nužna reforma hrvatskog izvanparničnog prava.

2. Povijesni razvoj

Razvoj hrvatskog izvanparničnog procesnog prava može se podijeliti u nekoliko razdoblja koja su primarno određena izvorima izvanparničnog prava koji su tada bili na snazi, problemima koji su bili povezani s njihovom primjenom te stavovima sudske prakse i pravne znanosti.

2.1. Carski patent 1854.

Prva kodifikacija izvanparničnog prava u Hrvatskoj bio je austrijski Carski patent iz 1854. "krijepostan za svekolike krunovine, izim Krajine vojničke kojim se o sudbenom postupku u pravnim poslovima izvan parnice uvodi nov zakon".¹⁸ Osim relativno skromnog općeg dijela koji je obuhvaćao 19 paragrafa, zakon je najvećim dijelom uređivao ostavinski postupak (§ 20.-180.). Ostali instituti nisu bili tako iscrpno uređeni zakonom, a odnosili su se na postupak u poslovima tutorstva i skrbi (§ 181.-219.), zatim skrb nad povjerbinama (§ 220.-256.), posinovljenje, pozakonjenje i otpust iz vlasti očinske (§ 257.-266.), dobrovoljnu procjenu i prodaju (§ 267.-280.) te sudske svjedodžbe, prijepis i ovjerovljivanje isprava (§ 281.-293.). Njegovo stupanje na snagu u svim krunovinama 1855. vezivalo se uz novo ustrojstvo sudova.¹⁹ Unatoč velikom značenju Carskog patenta 1854. za izvanparničnu materiju, već nedugo nakon njegova stupanja na snagu 1859. pojavila se potreba njegova noveliranja izražena i u Laksenburškom manifestu kojim je car Franjo Josip najavio "vremenu primjerena poboljšanja u zakonodavstvu i upravi".²⁰ Tadašnji građanskopravni teoretičari (Čupović) kao jedan od

¹⁷ Referentenentwurf - Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, www.pappa.com/reform_u/FGG-Reform-Referentenentwurf-FamG.pdf (stanje od 30. prosinca 2005.).

¹⁸ Izvanparbeni postupnik, Akademijaska knjižara Lav Hartmana (Kugli i Deutsch), Zagreb, 1885, str. 3.

¹⁹ Izvanparbeni postupnik, op. cit. (bilj. 18), str. 3.

²⁰ "zeitgemäße Verbesserungen in Gesetzgebung und Verwaltung", *Rechberger, Walter H.*,

osnovnih problema ističu “zapostavljenost izvanparnične materije”, odnosno njenu slabu zastupljenost u pravnoj teoriji.²¹ Heterogenost izvora kojima se uređivala izvanparnična materija na području tadašnje kraljevine Jugoslavije, problemi proizašli iz primjene Carskog patenta 1854. i pravne praznine koje se njime nisu mogle rješavati potaknule su donošenje ZVP-a iz 1934. Kraljevine Jugoslavije. Time je otvoreno novo razdoblje u povijesti hrvatskog izvanparničnog prava.

2.2. Zakon o vanparničnom postupku 1934.

Iako je Zakon o sudskom vanparničnom postupku Kraljevine Jugoslavije, od 24. 7. 1934. (Službene novine br.175-XLV), u velikoj mjeri preuzeo pravila austrijskog izvanparničnog prava, sadržana u Carskom patentu 1854., ipak je otišao i korak dalje u regulaciji izvanparnične materije dodavši joj nove sadržaje. Opća pravila izvanparničnog prava neznatno su proširena s tek 2 paragrafa, tako da je opći dio ZVP-a imao 21 paragraf. Novine sadržane u općem dijelu odnosile su se na posebne odredbe o troškovima izvanparničnog postupka (§ 20.) i primjenu propisa Građanskog parničnog postupka (§ 21.) te recepciju § 117. austrijske Jurisdikcijske norme²² (u nastavku: JN) o realnoj nadležnosti (§ 3.) koju nije sadržavao ni Carski patent. Zakon se nije ograničio samo na reviziju propisa o starateljstvu za kojom se ukazala potreba zbog učestalih zlouporaba pri prinudnom zadržavanju navodno duševno bolesnih osoba u zavodima za umobolnike.²³ Svrha zakona bila je i prilagodba pravila izvanparničnog prava novom Građanskom parničnom postupku,²⁴ te uklanjanje praznina i nejasnoća nastalih u praksi. “Naročito se ukazala potreba da se dobrim dijelom preradi prvi dio koji sadrži opća naređenja o vanparničnom postupku, jer ova opća naređenja su djelomice nejasna, a djelomice ne odgovaraju, jer se naslanjaju na stari austrijski Građanski parnični postupak.”²⁵

Die Außerstreitreform – ein neuer Anlauf, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1996., str. 11.

²¹ “Što se tiče znanstvene literature izvanparbenog postupnika, moramo kazati, da ona kod nas, a ni u Austriji nije našla one skrbi, koju možda u izvjesnoj mjeri postupnik parbeni. Nema skoro u tom pogledu ni jednog sistematičnog djela.”, Čupović, Dragutin, Izvanparbeni postupnik, Zagreb, 1905., str. 73.

²² Jurisdiktionsnorm v l. 8. 1895. (RGI 111) idF (BGBl I 112/2003).

²³ Žilić, Franjo; Šantek, Miroslav, Zakon o sudskom vanparničnom postupku (vanparnični postupak) i Uvodni zakon za Zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom, Tipografija, Zagreb, 1934., str. 102.

²⁴ Građanski parnični postupnik od 13. 7. 1929.

²⁵ Žilić / Šantek, op. cit. (bilj. 23), str. 102.

2.3. Zakon o nasljeđivanju Jugoslavije 1955.

Zakon o nasljeđivanju Jugoslavije²⁶ (u nastavku: ZN 55) nije mogao postati novim zakonom o izvanparničnom postupku jer je uređivao samo dio izvanparnične jurisdikcije. Judikatura je ipak proširila njegovu primjenu i na druge posebne izvanparnične postupke. Razlog tome je da zakon nije obuhvaćao samo specifičnosti ostavinskog postupka već i opća pitanja iz predratnog zakona.²⁷

Nasljednopravni odnosi najprije u saveznoj, a potom u republičkoj nadležnosti (čl. 281. st. 1. t. 12. Ustava SFRJ) u SR Hrvatskoj bili su regulirani normama bivšeg saveznog zakona. Nasuprot tome, sve su republike i pokrajine bivše Jugoslavije donijele svoje zakone o nasljeđivanju, a potom i zakone o izvanparničnom postupku. Donošenjem zakona o izvanparničnom postupku, koji su sadržali i odredbe o ostavinskom postupku, derogirane su do tada važeće procesne odredbe.²⁸

Stupanjem na snagu ZN 55. došlo je do derogacije određenih odredbi ZVP-a kojom su se uređivala pitanja rasprave zaostavštine na način *lex posterior derogat legi priori*. Međutim, u pogledu općih pravila izvanparničnog prava u kojem slučaju su parirale opće odredbe Zakona o vanparničnom postupku (§ 1.-21., ZVP) i odgovarajuće odredbe Zakona o nasljeđivanju (čl. 173.-187. ZN 55) nastao je poseban odnos u kojem je prioritet dan odredbama Zakona o nasljeđivanju "radi usklađivanja pravila zakona o vanparničnom postupku s principima novog zakonodavstva",²⁹ ali istovremeno je naglašeno "da se poneke od općih odredaba ZN ne mogu shodno primijeniti na svaki pojedini vanparnični postupak, pa ćemo se morati ponekad služiti i pravnim pravilima starog zakonodavstva."³⁰

2.4. Republički zakoni o izvanparničnom postupku

Posljednje razdoblje na široj, jugoslavenskoj razini vezuje se uz ustavne amandmane XX do XLI na Ustav SFRJ iz 1971., te Ustav iz 1974. Njima je došlo do promjena u razdiobi zakonodavnih ovlasti između federacije i republika. Naime, niz posebnih postupaka izvanparnične jurisdikcije: statusni, obiteljski, nasljedni i stambeni odnosi preneseni su u zakonodavnu nadležnost republika. Novonastala situacija rezultirala je donošenjem Zakona o izvanparničnom postupku u svim republikama i pokrajinama: SR

²⁶ SL FRNJ, br. 20/55.

²⁷ Dika, Mihajlo, Potreba donošenja saveznog zakona o izvanparničnom postupku i ujednačavanje republičkog i pokrajinskog izvanparničnog zakonodavstva, Pravni život, 1/1990., str. 5.

²⁸ Gavella, Nikola, Nasljedno pravo, Informator, Zagreb, 1986., str. 383.

²⁹ Triva, Siniša; Dika, Mihajlo, Vanparnično procesno pravo, Zagreb, 1980., str. 14.

³⁰ Zuglia, Srećko, Vanparnični postupak u ostavinskim, porodičnim, zemljišnoknjižnim, ekspropriacionim, amortizacionim i drugim stvarima, Školska knjiga, Zagreb, 1956., str. 13.

Makedonija Zakon o vonprocesnata postupka 1979.,³¹ SR Srbija Zakon o vanparničnom postupku 1982.,³² SR Slovenija Zakon o nepravdnem postopku 1986.,³³ SAP Kosovo Zakon o vanparničnom postupku 1986.,³⁴ SR Crna Gora Zakon o vanparničnom postupku 1986.,³⁵ SAP Vojvodina Zakon o vanparničnom postupku 1988.,³⁶ SR Bosna i Hercegovina Zakon o vanparničnom postupku 1989.³⁷ osim u Hrvatskoj.

Svi republički zakonodavci (osim Hrvatske) primjenu općih pravila republičkih izvanparničnih zakona proširili su i na savezne izvanparnične postupke kao što su bili postupak za uređenje odnosa među suvlasnicima, dioba zajedničke stvari, sudski depozit, amortizacija isprava itd. Iako se na takve postupke trebalo primjenjivati opća pravila predratnog saveznog zakona (ZVP), praksa se odlučila za jednostavniji put - primjenu republičkih općih pravila na posebne savezne izvanparnične postupke.

S obzirom na to da su republički propisi o izvanparničnom postupku pružali nejednaku pravnu zaštitu osobito u pogledu pravnih sredstava koja su se mogla u izvanparničnom postupku primijeniti (npr. u postupku priznanja stranih sudskih odluka u SR Sloveniji i SR Makedoniji revizija je bila zabranjena, a u SR Srbiji, SR Crnoj Gori i SAP Kosovu bila dopuštena), konačne posljedice takvog stanja bile su nejednaka kvaliteta pravne zaštite, pravna nesigurnost i nejednakost pravnih subjekata.³⁸

Upravo takva pravna situacija zahtijevala je donošenje saveznog zakona o izvanparničnom postupku, iako su postojala i mišljenja o (ne)potrebnosti saveznog zakona o izvanparničnom postupku budući da su kao jedino preostalo područje federativne izvanparnične jurisdikcije ostale opće odredbe izvanparničnog prava.³⁹

2.5. Zakoni RH nakon osamostaljenja Hrvatske

Nakon osamostaljenja Hrvatske doneseni su zakoni kojima je niz posebnih izvanparničnih postupaka dobio novi oblik i sadržaj. Tako su primjerice neki imovinskopравни izvanparnični postupci⁴⁰ uređeni ZV-om,

³¹ SV SRM, br. 19/79.

³² SG SR SRB, br. 25/82.

³³ UL SR SL, br. 30/86.

³⁴ SL SAPK, br. 42/86.

³⁵ SL SR CG, br. 34/86.

³⁶ SL SAPV, br. 27/88.

³⁷ SL SR BiH, br. 10/89.

³⁸ Dika, op. cit. (bilj. 27.), str. 12.

³⁹ Rakić-Vodinelić, Vesna, (Ne)potrebnost vanparničnog postupka, Pravni život, 1/1990., str.

25.

⁴⁰ U grupu postupaka u kojima se rješavaju imovinskopравни i razni drugi odnosi pripadaju npr. ostavinski postupak, postupak za odlučivanje o redovitoj upravi stvarju u suvlasništvu, radi razvrgnuća suvlasničke zajednice, za diobu i dobrovoljnu prodaju zajedničke imovine, za uređenje međa, za rješavanje nekih pitanja u vezi s izvlaštenjem, postupak za amortizaciju

ZN-om, ZIzv-om, a statusni izvanparnični postupci ObZ-om, ZZODS-om.⁴¹

Osim sadržajnih promjena navedenih postupaka, velika promjena dogodila se u pogledu nadležnosti za rješavanje izvanparničnih stvari. Rješavanje izvanparničnih stvari se u praksi sudova povjeravalo sudskim savjetnicima, iako za to nije postojao odgovarajući zakonski temelj izuzev odredbe čl. 179. st. 2. ZN 55. prema kojoj se rješavanje nekih nasljednih stvari,⁴² moglo povjeriti sudskim referentima.

Zakonom o sudovima⁴³ (u nastavku: ZS) predviđeno je sudjelovanje sudskih savjetnika u ovršnim, ostavinskim, zemljišnoknjižnim te izvanparničnim postupcima, osim postupaka oduzimanja poslovne sposobnosti, razvrgnuća suvlasničke zajednice i uređenje međa (čl. 76.a st. 4. t. 2., 3., 4., 5.). Time je došlo do "ozakonjenja sudske prakse" koja se odnosila na funkcionalnu izvanparničnu nadležnost.

Daljnji korak u prijenosu nadležnosti u obavljanju izvanparničnih stvari dogodio se prijenosom ostavinskih predmeta javnim bilježnicima kao sudskim povjerenicima. Trebamo upozoriti da ZVP u § 4. sadrži posebnu odredbu o javnim bilježnicima kao sudskim povjerenicima. U redoviti djelokrug javnog bilježnika kao sudskog povjerenika pripadalo je provođenje ostavinske rasprave (§ 221. Zakona o javnim bilježnicima, od 11. 9. 1930.), ali javnom bilježniku kao sudskom povjereniku mogle su se povjeriti samo one sudske radnje u vanparničnim stvarima, koje ne zavise od prethodne sudske odluke, jer javni bilježnik nije mogao izvršavati akte državne prinudne vlasti.⁴⁴

Novo uređenje izvanparničnih postupaka postupovnim odredbama zakona koji su primarno materijalnopravnog karaktera nije riješilo sve probleme u izvanparničnom postupanju. Nejednak vremenski nastanak izvanparničnih pravnih pravila doveo je do nastanka pravnih praznina koje se mogu popunjavati ili pozivanjem na određene odredbe ZVP-a ili supsidijarnom primjenom odredaba građanskog parničnog prava na koje upućuje i sam ZVP (§ 21. st. 1.). Takva situacija je u velikom broju izvanparničnih stvari pravno nedopustiva, pa ćemo stoga u sljedećem dijelu rada reći nešto više o

isprava, zemljišnoknjižni postupak, itd. *Triva, Siniša; Dika, Mihajlo*: Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, 2004., str. 55-56.

⁴¹ U grupu postupaka u kojima se rješavaju statusne stvari pripada, npr. postupak za proglašenje nestalih za umrle i o dokazivanju smrti, za lišenje i vraćanje poslovne sposobnosti, postupci radi odlučivanja s kojim će roditeljem dijete živjeti i o roditeljskoj skrbi, radi oduzimanja roditeljske skrbi, radi donošenja odluke da roditelj ima položaj skrbnika, za davanje dopuštenja za sklapanje braka, za prisilni smještaj osoba s duševnim smetnjama, postupci za upis u sudski registar, itd., *Ibid*.

⁴² Izvođenje dokaza i uzimanje izjava o odricanju morao je provesti sudac iako je izjavu o odricanju u korist određenog nasljednika mogao uzeti i sudski referent., *Crnić, Jadranko*, Zakon o nasljeđivanju, Organizator, Zagreb, 1998., str. 289.

⁴³ Zakon o sudovima (Narodne novine, br. 3/94., 100/96., 115/97., 131/97., 129/00., 67/01., 5/02., 101/03., 17/04., 141/04.

⁴⁴ *Žilić / Šantek*, op. cit. (bilj. 23.) str. 179.

postojećoj situaciji u Republici Hrvatskoj u pogledu izvora izvanparničnog prava.

3. Izvanparnično pravo u RH

Povijesni razvoj hrvatskog izvanparničnog prava koji je prethodio ovom dijelu rada prikazan je u svrhu boljeg razumijevanja specifičnih problema izvanparničnog prava. U ovom dijelu rada komparirat ćemo pravila ZVP-a i odredbe ZN-a i ObZ-a, u kojima su osim općih pravila izvanparničnog postupka sadržane odredbe za postupanje u ostavinskim izvanparničnim postupcima i statusnim izvanparničnim postupcima u obiteljskim odnosima.

3.1. Primjenjivost pravila ZVP

Jedna od specifičnosti hrvatskog izvanparničnog razvoja činjenica je da Hrvatska za razliku od svih republika i pokrajina bivše Jugoslavije jedina nije donijela Zakon o izvanparničnom postupku. Pravila ZVP-a stara gotovo sedamdeset godina ne mogu biti okvir i temelj za izvanparnično postupanje. Ne samo da su se u međuvremenu razvili posebni izvanparnični postupci koji naravno nisu bili obuhvaćeni tim zakonom, već su i opća pravila ZVP-a izgubila smisao stalnom derogacijom posebnim zakonima, ali i njihovom neprimjenjivošću u novonastalim uvjetima.

Zanimljivo je spomenuti da se unatoč tome pravila ZVP-a propisuju kao obvezatna literatura za polaganje pravosudnog ispita,⁴⁵ ograničavajući ih ipak na samo određene odredbe (§ 18., § 21., §§ 226.-281. i § 283.). Iako se čak i u pravnim krugovima izražava nevjerica u pogledu primjene zakona iz 1934., ipak pravila ZVP-a primjenjuju se u stvarima koje se tiču uređenja međa i razvrgnuća suvlasničke zajednice.

Od općih odredbi treba spomenuti § 18. koja se odnosi na pravnu snagu odluka. "Odlukama u vanparničnom postupku koje se više ne mogu pravnim lijekovima pobijati, pripada pravna snaga prema učesnicima, ukoliko im nije posebnim zakonskim propisima ipak zadržan put parnice."

Nema sumnje da je pitanje pravomoćnosti u izvanparničnom postupku složeno. *Zuglia* upozorava na dva problema pravomoćnosti u izvanparničnom postupku.

Jedan se vezuje uz § 18. ZVP-a, a u svezi § 280. ZVP-a prema kojem je strankama dopušteno da i nakon donošenja odluke u postupku uređenja međa pokrenu parnicu, s tim da je mogućnost pokretanja parnice ograničena

⁴⁵ www.pravosudje.hr/default.asp?ru=114&gl=200409140000001&sid=&jezik=1, (stanje od 30. prosinca 2005.).

rokom⁴⁶. Međutim, ZV sadrži odredbe o uređenju međa (čl. 103.) kojima je derogiran § 280. ZVP-a tako da je mogućnost pokretanja parnice uređena st. 6. čl. 103. ZV-a prema kojem "i nakon što je sud u postupku uređenja međa obnovio ili ispravio među svatko može u parnici dokazivati vlasništvo i zahtijevati da se u skladu s njim označi međa, no susjed koji je sudjelovao u postupku uređenja međa ne može to zahtijevati nakon proteka roka od šest mjeseci od dana pravomoćnosti odluke donesene u postupku uređenja međa."

Nadalje, i ZN predviđa mogućnost da stranke mogu pokrenuti parnicu nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju ili o zapisu, u rokovima i zbog razloga zbog kojih se može zahtijevati ponavljanje parničnog postupka (čl. 237. st. 1.). Kako pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju nisu vezane osobe koje su kao stranke sudjelovale u ostavinskoj raspravi ili su na nju bile uredno pozvane, ako su ispunjene pretpostavke pod kojima bi u parničnom postupku mogle zahtijevati ponavljanje postupka (čl. 232. st. 5.), tužba kojom bi se tražilo poništenje ili izmjena rješenja o nasljeđivanju imala bi značaj specifičnog izvanrednog pravnog lijeka.⁴⁷

Iako je u teoriji sporno kako na nastupanje pravomoćnosti odluke u izvanparničnom postupku utječe okolnost da je sudionicima otvoren put parnice, ipak je prevladalo stajalište da i u ovim slučajevima odluka izvanparničnog suda proizvodi relevantne učinke pravomoćne odluke, osim što svojim sadržajem ne vezuje sud koji odlučuje u parnici.⁴⁸

Drugi problem pravomoćnosti vezuje se uz mogućnost da drugostupanjski sud uzme u obzir i nepravodobno podnesenu žalbu.⁴⁹ Takva mogućnost predviđena je čl. 189. st. 3. ZN-a prema kojem drugostupanjski sud može uzeti u obzir i nepravodobno podnesenu žalbu ako se time ne vrijeđaju prava drugih osoba koja se zasnivaju na pobijanom rješenju. Ako je pravomoćna odluka ona koja se ne može više pobijati žalbom, što je onda s odlukama u izvanparničnom postupku koje se žalbom mogu pobijati u neograničenom roku? Znači li to da prvostupanjske odluke izvanparničnih sudova ne postaju pravomoćne bezuspješnim protekom roka za podnošenje žalbe nego tek priključenjem dobrovoljnog ili prinudnog izvršenja te iste odluke?⁵⁰

Zanimljivo je da je ova mogućnost bila predviđena još Carskim patentom (§ 11.), općim pravilima ZVP-a (§ 13.), te ZN-om iz 1955. (čl. 183. st. 3.). Odredbu bi trebalo tumačiti na način da drugostupanjski sud ne samo da može, nego i mora, odnosno da je dužan uvijek uzeti u obzir nepravodobno podnesenu žalbu ako je ona potpuna, dopuštena, osnovana, te ako ispunjava

⁴⁶ *Zuglia*, op. cit. (bilj. 30.), str. 42.

⁴⁷ *Dika, Mihajlo*, "Ostavinski postupak", u : *Crnić, J., Hrvatinić, B., Jelčić, O., Josipović, T., Ruždjak, M. J., Koharić, Z.*, Novo nasljednopravno uređenje, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 196.

⁴⁸ *Triva / Dika* op. cit. (bilj. 29), str. 25.

⁴⁹ *Zuglia*, op. cit. (bilj. 30.), str. 42.

⁵⁰ *Zuglia*, op. cit. (bilj. 30.), str. 43.

uvjet nevrijeđanja prava drugih koja se zasnivaju na pobijanom rješenju. I u ovom slučaju bi žalba, poput tužbe za ukidanje ili izmjenu izvanparnične odluke imala karakter izvanrednog pravnog lijeka.⁵¹

Među primjenjivim općim pravilima ZVP-a svakako treba spomenuti § 21. ZVP-a koji se odnosi na primjenu odredaba građanskog parničnog postupka. U st. 1. § 21. ZVP poziva na odgovarajuću primjenu Građanskog parničnog postupnika, ukoliko sam zakon nema posebnih naređenja, a i pored slučajeva posebice navedenih u zakonu. Odredbu o primjeni pravila parničnog postupka sadržavao je i ZN iz 1955. (čl. 173.) čiju je primjenu odredaba o ostavinskom postupku (čl. 174.-187.) sudska praksa proširila i na ostale izvanparnične postupke pridajući im pri tome značaj općih pravila izvanparničnog postupanja.⁵² Kako su odredbe ZN 55 od 2003. derogirane ZN-om, nova odredba o odgovarajućoj primjeni Zakona o parničnom postupku⁵³ (u nastavku: ZPP) jest čl. 175. st. 2. ZN-a. Međutim, s pravom bismo se mogli upitati da li će sada značaj općih pravila izvanparničnog postupka imati odredbe o ostavinskoj raspravi novog ZN-a ili će još uvijek uputnije biti pozivanje na odredbe ZVP-a, osobito s obzirom na činjenicu da su ostavinski postupci tek jedna od vrsta imovinskih izvanparničnih postupaka. Slijedeći logiku prema kojoj noviji zakoni bolje izražavaju postojeće odnose trebali bi se opredijeliti za novi ZN, međutim, u tome bi nas mogao zasmetati imovinski karakter tog izvanparničnog postupka, što bi pravila ZN-a o ostavinskom postupku ipak ograničavalo u pretenziji da postanu općim pravilima izvanparničnog prava.

I ostale odredbe § 21. ZVP-a su u velikoj mjeri sadržane i u ZN-u iz 1955. i u ZN-u iz 2003. Primjerice st. 2. § 21. ZVP-a o zabrani sporazuma o nadležnosti (čl. 190. st. 2. ZN 55, čl. 178. st. 2. ZN-a), st. 4. § 21. ZVP-a o nejavnosti ročišta (čl. 180. st. 3. ZN-a), st. 7. § 21. ZVP-a o zapisnicima i bilješkama (čl. 180. st. 2. ZN 55, čl. 183. st. 2. ZN-a).

Što je potrebno učiniti želimo li se pozvati na neko od navedenih općih pravila izvanparničnog postupka, a ukoliko se ne radi o ostavinskom postupku? Npr. ako treba odlučiti o troškovima u postupku uređenja međa. Hoćemo li se pozvati na odredbu ZVP-a (§ 283.) ili odredbu ZN-a o troškovima postupka u ostavinskom postupku (čl. 191.)? Da li su oba rješenja pravovaljana ili ipak primat treba dati novijoj zakonskoj odredbi?

Unatoč primjenjivosti nekih odredbi ZVP-a postojeća situacija je vrlo komplicirana zbog više razloga. Najprije, odgovore na pojedina pitanja koja se mogu pojaviti u izvanparničnom postupku treba tražiti u velikoj lepezi šarolikih pravila kojem su prethodila pravna pravila koja nisu u potpunosti derogirana novim zakonima. Osim toga, nakon donošenja posebnih zakona kojima se uređivala izvanparnična materija, slijedili su novi zakoni (ZPP,

⁵¹ *Dika* op. cit. (bilj. 47), str. 195.

⁵² *Dika* op. cit. (bilj. 27), str. 11.

⁵³ Zakon o parničnom postupku (Narodne novine br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03.).

ZS) koji nisu doveli do adekvatnih promjena postojećih zakonskih tekstova – ukratko, vrlo je teško u “šumi propisa” pronaći odgovarajuću zakonsku odredbu primjenjivu u tom slučaju. Heterogenost pravnih pravila doprinosi sveopćoj pravnoj nesigurnosti kako postupiti u određenom slučaju, što može rezultirati i različitim pravnim rješenjima u istoj pravnoj stvari.

3.2. Mogu li opće odredbe ZN-a o ostavinskom postupku (čl. 174.-191.) zamjenjivati opća pravila izvanparničnog postupka?

Ideja o primjenjivosti općih odredaba ZN-a o ostavinskom postupku kao općih pravila izvanparničnog prava proizlazi iz povijesnog razvoja hrvatskog izvanparničnog prava. Naime, Hrvatska nije imala vlastiti zakonski izvor izvanparničnog postupka, pa su u tom razdoblju, kao što je već rečeno, pravila ZN 55 (čl. 174.-187.) preuzela ulogu korektiva pravnih pravila ZVP-a. Derogacija odredaba ZN 55 (čl. 259. st. 1. ZN-a) potiče na razmišljanje o kontinuitetu značaja koji se pridavao općim odredbama prijašnjeg nasljednopravnog uređenja. Mogu li opće odredbe o ostavinskoj raspravi novog ZN-a preuzeti ulogu općih izvanparničnih pravila?

Uobičajeni sadržaj općih pravila izvanparničnog prava sastoji se u uređenju pitanja pokretanja postupka, nadležnosti, određivanja pojma učesnika ili sudionika u postupku, podnesaka, dostave, prethodnih pitanja, vrste odluka, pravnih sredstava, pravne snage odluka, ovrhe, troškova te odredbe o supsidijarnoj primjeni propisa građanskog parničnog postupka. U pogledu navedenog sadržaja općih pravila izvanparničnog postupka opće odredbe ostavinskog postupka odgovarale bi tome sadržaju. ZN u navedenim odredbama regulira gotovo sva navedena pitanja koja bi trebala biti sadržajem općih pravila izvanparničnog prava, ali, nažalost, samo iz perspektive ostavinskog postupka. Iz tog razloga i otpada potreba za eventualnom supsidijarnom primjenom pravila ZVP-a u ostavinskom postupku – ona se neće primjenjivati jer su gotovo sva pitanja uređena tim pravilima izrijekom iznova i donekle drukčije određena u ZN-u.⁵⁴

Osnovna načela ostavinskog postupka: načela hitnosti, socijalnosti, isključenja javnosti, oficioznosti, istražno načelo i odstupanja od načela neposrednosti⁵⁵ karakteristika su gotovo svih posebnih izvanparničnih postupaka. Odluke se donose u obliku rješenja, a od pravnih sredstava predviđeni su prigovor protiv rješenja javnog bilježnika, žalba protiv rješenja te zahtjev za zaštitu zakonitosti koji je napuštanjem u parničnom postupku (čl. 239. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku – u nastavku: ZID ZPP 2003⁵⁶) trebalo napustiti i u ostavinskom postupku.

⁵⁴ *Dika*, op. cit. (bilj. 47), str. 173.

⁵⁵ Cf. *ibid.*, str. 185-186.

⁵⁶ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Narodne novine, br. 117/03.).

Iako je većina navedenih instituta primjenjiva u ostalim posebnim izvanparničnim postupcima, neki su ipak vezani samo uz ostavinski postupak. Npr. primjena načela o isključenju javnosti u ostavinskom postupku (čl. 180. st. 3. ZN-a) vrijedi i u statusnim izvanparničnim postupcima ali ne zato što je to određeno pravilima ZN-a koja bi mogla imati status općih pravila izvanparničnog postupanja već stoga što je to određeno posebnom ustavnom (čl. 119. Ustava RH⁵⁷ - u nastavku: URH) i zakonskom odredbom (čl. 271. ObZ-a). Međutim, ono neće biti primjenjivo niti će biti potrebno u svim ostalim imovinskim izvanparničnim postupcima. Konačno, upitna je i potreba isključenja javnosti u ostavinskom postupku jer treba posumnjati u to "da je potreba zaštite privatnosti u tom postupku u bilo čemu naglašenija nego u drugim postupcima u kojima se odlučuje o osobnim pravima stranaka."⁵⁸

Odstupanje od načela neposrednosti predstavlja okolnost da se odluka ostavinskog suda može zasnovati i na dokazima koji nisu izvedeni pred sudom koji donosi odluku (čl. 181. st. 4. ZN-a). Ta odredba, preuzeta iz bivšeg Zakona o nasljeđivanju (čl. 177. st. 2.) postala je i sastavnim dijelom ObZ-a (čl. 309. st. 2.). Nepreciznost navedenog pravnog pravila koje daje ovlast izvanparničnom sudu da uzme u obzir i zapisnike o izvođenju dokaza u nekom drugom predmetu ili isprave iz nekog drugog predmeta trebalo bi tumačiti na način da bi sud bio dužan izvesti taj dokaz čitanjem zapisnika u kojem je registriran, a strankama bi se morala pružiti mogućnost da se izjasne o tome treba li određeni dokaz izvesti neposredno ili posredno ili da se očituju o posredno izvedenom dokazu. Navedeno pravilo se ne bi smjelo shvatiti da bi sud pri donošenju svoje odluke smio uzeti u obzir dokaze koji nisu izvedeni tijekom postupka, u čijem izvođenju strankama nije dana mogućnost da sudjeluju.^{59, 60}

Načelo neposrednosti ograničeno je i sudjelovanjem javnog bilježnika (čl. 176. st. 1. ZN-a) i sudskog savjetnika (čl. 176. st. 2. ZN-a) u ostavinskom postupku. U statusnim izvanparničnim postupcima dopušteno je sudjelovanje sudskih savjetnika izuzev u postupcima oduzimanja poslovne sposobnosti (čl. 76. a ZS-a). Međutim nije dopušteno sudjelovanje sudskih savjetnika u postupku razvrgnuća suvlasničke zajednice niti u postupku uređenja međa. Razlozi koji su naveli zakonodavca na takvo rješenje proizlaze iz posebnog karaktera tih sporova. Složenost postupka razvrgnuća suvlasničke zajednice i uređenja međa te osjetljivost postupka oduzimanja poslovne sposobnosti mogući su razlozi radi kojih je zakonodavac zadržao isključivu nadležnost suca. Odsutnost javnog bilježnika u svim izvanparničnim postupcima izu-

⁵⁷ Ustav RH (Narodne novine, br. 41/01.-pročišćeni tekst, 55/01.-ispr.).

⁵⁸ *Dika*, op. cit. (bilj. 47.), str. 185.

⁵⁹ *Dika*, *Mihajlo*, "Izvanparnični postupci u obiteljskim odnosima", u: *Alinčić, M., Hrabar, D., Jelavić, M., Korać, A.*, Obiteljski zakon, novine, dvojbe i perspektive, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 152.

⁶⁰ *Dika*, op. cit. (bilj. 47), str. 187.

zev ostavinskog postupka i nesudjelovanje sudskih savjetnika u svim izvanparničnim postupcima upozoravaju nas da odredbe ZN-a o ovim pitanjima ne mogu imati karakter općeg pravila.

Nadalje, pravna sredstva koja propisuje ZN ne mogu biti pravna sredstva svih posebnih izvanparničnih postupaka. Svakako ne može doći u obzir prigovor protiv rješenja javnog bilježnika čija specifičnost proizlazi iz nadležnosti tijela koje je rješenje donijelo. Posebnost roka u kojem se prigovor izjavljuje (8 dana od dostave rješenja strankama prema čl. 185. ZN-a) i tijela koje o prigovoru odlučuje (sudac pojedinac općinskog suda prema čl. 186. ZN-a) čine ga specifičnim pravim sredstvom neprimjenjivim na ostale posebne izvanparnične postupke.

Naprotiv, žalba protiv rješenja prvostupanjskog suda u roku od 15 dana od dostave rješenja strankama (čl. 188. ZN-a) mogla bi postati općim izvanparničnim procesnim institutom. Polazeći od ustavnog prava stranaka na žalbu (čl. 18. URH) čini se da bi se na žalbu protiv rješenja u izvanparničnom postupku na odgovarajući način mogle primijeniti odredbe ZPP-a o žalbi protiv rješenja. Za razliku od žalbe protiv rješenja u parničnom postupku koja je devolutivan pravni lijek, ona u ostavinskom postupku ima karakter redovno-izvanrednog⁶¹ i remonstrativno-devolutivnog⁶² pravnog lijeka. Naprotiv, u statusnim stvarima otpala je mogućnost da drugostupanjski sud uzme u razmatranje nepravodobno podnesenu žalbu, (ObZ iz 1998.⁶³ napustio je pravilo iz čl. 360 st. 3. ZBPO-a⁶⁴ o mogućnosti suda da u razmatranje uzme nepravodobnu žalbu), čime je izgubila karakter izvanrednog pravnog lijeka, pa je u tim postupcima žalba redovni pravni lijek remonstrativno-devolutivnog karaktera.

U okviru pravnih sredstava izvanparničnog postupka posebno treba istaknuti problem neusklađenosti propisa u pogledu odredaba o primjeni zahtjeva za zaštitu zakonitosti (čl. 190. ZN-a, čl. 318. st. 2. ObZ-a), naknadno ukinutih odredbom čl. 239. ZID ZPP. U prijelaznoj odredbi ZID ZPP (čl. 285. st. 1.) propisano je da se u sudskim postupcima u kojima se na odgovarajući način primjenjuju odredbe ZPP-a, zahtjev za zaštitu zakonitosti ne može izjaviti, ako je postupak pred prvostupanjskim sudom okončan nakon stupanja na snagu tog zakona. Kako se u svim izvanparničnim postupcima supsidijarno primjenjuju odredbe ZPP-a, zahtjev za zaštitu zakonitosti ne bi se mogao izjaviti niti u jednom od tih postupaka.

⁶¹ Žalba ima značaj izvanrednog pravnog lijeka kada drugostupanjski sud odlučuje o nepravodobno podnesenoj žalbi kojom se ne vrijeđaju prava drugih koja se zasnivaju na pobijanom rješenju.

⁶² Remonstrativni karakter žalbe proizlazi iz ovlasti prvostupanjskog suda da u povodu pravodobno podnesene žalbe sam, novim rješenjem preinači pobijano rješenje, ako se time ne povređuju prava drugih zasnovana na tom rješenju (189. st. 1. ZN-a), devolutivni iz ovlasti drugostupanjskog suda da odlučuje čak i o nepravodobnoj žalbi koju mu je prvostupanjski sud dostavio prema čl. 189. st. 2. ZN-a.

⁶³ Obiteljski zakon (Narodne novine, br. 162/98.).

⁶⁴ Zakon o braku i porodičnim odnosima (Narodne novine, br. 11/78., 45/89., 59/00.).

Novonastala situacija u kojoj stranke u izvanparničnim postupcima ostaju bez mogućnosti izjavljivanja izvanrednog pravnog lijeka (čl. 190. ZN-a, čl. 318. st. 1. ObZ-a) u ostavinskom postupku mogla bi se prevladati žalbom koja pod određenim pretpostavkama (čl. 189. st. 3. ZN-a) poprima karakteristike izvanrednog pravnog lijeka,⁶⁵ a i tužbom za ukidanje ili izmjenu pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju ili zapisu zbog razloga i u rokovima predviđenim za prijedlog za ponavljanje postupka (čl. 237. st. 1. ZN-a).

Međutim, u izvanparničnim obiteljskim stvarima u kojima žalba više nema karakter izvanrednog pravnog lijeka, jer drugostupanjski sud ne može odlučivati o nepravodobno podnesenoj žalbi kojom se ne diraju prava drugih utemeljena na pobijanom rješenju, te u kojima postoji izričita odredba o nemogućnosti izjavljivanja revizije protiv pravomoćnih drugostupanjskih odluka donesenih u izvanparničnim obiteljskim stvarima (čl. 318. st. 1. ObZ-a), postoji neophodna potreba za postojanjem izvanrednog pravnog lijeka koji bi mogao zamijeniti ukinuti zahtjev za zaštitu zakonitosti. Eventualna mogućnost primjene izvanredne revizije rezervirane za slučajeve u kojima stranke koje nisu ovlaštene izjaviti reviziju radi razloga navedenih u čl. 382. st. 1. ObZ-a, mogu izjaviti taj pravni lijek protiv drugostupanjske presude. Ako je drugostupanjski sud u izreci te presude odredio da je protiv nje revizija dopuštena, otpala bi zbog razloga sadržanih u čl. 382. st. 3. ZPP-a prema kojima se revizija ne može podnijeti u sporovima za koje je ZPP-om ili drugim zakonom izrijekom određeno da u njima revizija nije dopuštena. Unatoč tome, izvanrednu reviziju bi trebalo dopustiti u svim izvanparničnim postupcima iz nekoliko važnih argumenata.

Pravopolitički argument proizlazi iz ustavnih zadaća Vrhovnog suda RH u osiguranju jedinstva u primjeni prava i ravnopravnosti građana; Vrhovnom sudu bi svakako trebalo omogućiti ispunjenje tih zadaća i u izvanparničnim postupcima.

Nomotehnički, odredba o izvanrednoj reviziji smještena je u članak kojim se zahtjev za zaštitu zakonitosti eliminira (čl. 285. st. 1. i 2. ZID ZPP), čime se htjelo taj pravni lijek dopustiti u svim izvanparničnim postupcima kao supstitut za zahtjev za zaštitu zakonitosti.

Konačno, odredba čl. 285. st. 2. ZID ZPP izrijekom predviđa da se u sudskim postupcima u kojima se na odgovarajući način primjenjuju odredbe ZPP-a (u svim izvanparničnim postupcima) može podnijeti revizija iz čl. 382. st. 2 ZPP. Nasuprot tome, odredbu čl. 382. st. 3. ZPP-a o nedopuštenosti revizije trebalo bi tumačiti usko i ograničiti samo na parnične postupke za koje je ta nedopuštenost izrijekom određena.⁶⁶

U obiteljskim izvanparničnim postupcima sudu i strankama ostavljena je mogućnost podnošenja zahtjeva za ukidanje ili preinaku pravomoćnog

⁶⁵ Cf. supra, str. 16.

⁶⁶ *Dika*, op. cit. (bilj. 59), str. 158-159.

rješenja. Stranka koja stekne mogućnost iznijeti nove činjenice i predložiti nove dokaze koji bi mogli dovesti do drukčije odluke suda, može zahtijevati da sud u izvanparničnom postupku ukine ili preinači odluku kojom je pravomoćno okončan prijašnji postupak (319. st. 1. ObZ-a). Isto tako i sud može kad sazna za nove činjenice i dokaze, i bez prijedloga stranaka ukinuti ili preinačiti odluku kojom je okončan prijašnji postupak, ako je bio ovlašten po službenoj dužnosti pokrenuti taj postupak (319. st. 2. ObZ-a). Mogućnost suda u izvanparničnom postupku da može uvijek iznova preispitati svoju pravomoćnu odluku otvorila bi u nekim izvanparničnim postupcima *de lege ferenda* potrebu napuštanja principa *ne bis in idem*, odnosno prekluzivnog učinka pravomoćnosti.⁶⁷

Usporedbom tužbe za ukidanje ili izmjenu pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju ili zapisu i zahtjeva za ukidanjem ili preinakom pravomoćnog rješenja donesenog u izvanparničnom postupku u obiteljskim odnosima treba upozoriti na određene razlike koje postoje između ova dva pravna lijeka.

Tužba za ukidanjem ili izmjenom pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju ili zapisu podnosi se u parničnom postupku (čl. 232. st. 2., 237. st. 1. ZN-a) za razliku od zahtjeva za ukidanjem ili preinakom pravomoćnog rješenja donesenog u izvanparničnim obiteljskim stvarima koji se podnosi u izvanparničnom postupku (čl. 319. st. 2. ObZ-a).

Ovlaštenici tužbe za ukidanje ili izmjenu pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju ili zapisu mogu biti samo stranke (čl. 237. st. 1. ZN-a), zahtjev za ukidanjem ili preinakom pravomoćnog rješenja donesenog u izvanparničnim obiteljskim stvarima mogu podnositi i stranke i sud (čl. 319. st. 1, st. 2. ObZ-a).

Tužba za ukidanje ili izmjenu pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju ili zapisu može se podnijeti zbog svih razloga za ponavljanje postupka; naprotiv zahtjev za ukidanjem ili preinakom pravomoćnog rješenja suda u obiteljskopравnim izvanparničnim stvarima može se podnijeti samo zbog novih činjenica ili dokaza koji bi doveli do drukčije sudske odluke. Stranka ne mora učiniti vjerojatnim da novine zbog kojih traži ukidanje ili preinaku pravomoćnog rješenja nije bez svoje krivnje iznijela tijekom postupka prije pravomoćnosti, čime se zahtjev razlikuje od prijedloga za ponavljanje postupka.⁶⁸

Rok za podnošenje tužbe za ukidanje ili izmjenu pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju ili zapisu ograničen je rokovima za podnošenje prijedloga za ponavljanje postupka (čl. 237. st. 1. ZN-a). Nasuprot tome zahtjev za ukidanjem ili preinakom pravomoćnog rješenja mogao bi se podnositi neograničeno.

⁶⁷ Cf. *ibid.*, str. 160.

⁶⁸ *Ibid.*

Zahtjev za ukidanjem ili preinakom pravomoćnog rješenja u obiteljskim izvanparničnim stvarima pokazuje znatna odstupanja u primjeni pravila za ponavljanje postupka - u pogledu podnositelja lijeka, liste razloga za njegovo podnošenje i rokova, koji nisu poput onog u ZN-u ograničeni subjektivnim i objektivnim rokovima za podnošenje prijedloga za ponavljanje postupka.

Usporedba mogućih pravnih sredstava u izvanparničnom ostavinskom postupku i izvanparničnom postupku u obiteljskim odnosima pokazuje da postoje znatna odstupanja, pa bi stoga valjalo zaključiti da odredbe ZN-a o pravnim sredstvima nikako ne bi mogle predstavljati opće pravila koja bi vrijedila za sve izvanparnične postupke.

Što na kraju reći o mogućnosti primjene općih odredbi ZN-a o ostavinskom postupku kao općih postulata izvanparničnog postupanja na sve izvanparnične postupke? Mnoštvo je argumenata koji govore u prilog napuštanja ideje o zamjeni općih pravila izvanparničnog postupka odredbama zakona koji su namijenjeni primarno postupcima koje uređuju. Sekundarna primjenjivost tih općih odredbi na ostale postupke uvijek dovodi do pravne nesigurnosti u pogledu pravilnosti izabrane odredbe i njenog sklada s ostalim pravnim pravilima. Složenosti problema doprinosi u tom slučaju i eventualna, ne više sekundarna, već tercijarna primjena odredaba ZPP-a.

Neovisno radi li se o općim odredbama ZN-a (čl. 174.-191.) ili ObZ-a (čl. 306.-321.), moramo zaključiti da one nisu pogodne da preuzmu ulogu općih pravila izvanparničnog prava. Očito da je to još jedan od razloga koji govore u prilog nužnosti reforme hrvatskog izvanparničnog prava.

3.3. Pravni nesklad ObZ-a s drugim zakonskim propisima

ObZ sadrži opća pravila izvanparničnog postupka (čl. 306.-323.) za postupanje u svim izvanparničnim stvarima iz obiteljskih odnosa. Sadržajno ona su vrlo slična općim pravilima izvanparničnog postupka i općim odredbama ostavinskog postupka. Njima se uređuju sukobi parnične i izvanparnične procedure (čl. 306.), funkcionalna nadležnost (čl. 307.-308.), način izvođenja dokaza (čl. 309.), pojam stranke (čl. 310.), zapisnik (čl. 311.), zabrana mirovanja postupka (čl. 312.), oblik odluka (čl. 313.), ovrha (čl. 314.), učinci pravomoćnosti (čl. 315.), pravna sredstva (čl. 316.-319.), odgovarajuća primjena odredaba ZPP-a (čl. 320.), mjesna nadležnosti sudova (čl. 321.-322.) i zabrana prorogacije nadležnosti (čl. 323.).

Osim već navedene problematike koja se tiče nesklada ZN-a i ObZ-a s ZPP-om u svezi sa zahtjevom za zaštitu zakonitosti⁶⁹ trebalo bi upozoriti i na neke druge izvore zakonskog nesklada.

Jedan od njih tiče se funkcionalne nadležnosti u obiteljskopравnim stvarima, odnosno preciznije - uloge sudskih savjetnika u obiteljskim izvan-

⁶⁹ Cf. supra, str. 17.

parničnim postupcima. Prvi prigovor koji se može uputiti zakonskom uređenju odnosi se na pojmovno određenje sudskog savjetnika kao stručnog savjetnika (čl. 308. ObZ-a). Nije jasno da li je to neka nova vrsta sudskih pomoćnika između stručnih suradnika i sudskih savjetnika ili se potkrala greška⁷⁰.

Za razliku od ostavinskog i parničnog postupka u kojem je uloga sudskog savjetnika u pogledu aktivnosti koje poduzima gotovo izjednačena s ulogom suca, nadležnost sudskog savjetnika u obiteljskim stvarima ograničena je samo na postupak izvan ročišta u kojem je on ovlašten preuzimati na zapisnik izjave stranaka i drugih sudionika (čl. 308. ObZ-a). Razlog tomu ograničenju trebalo bi potražiti u osjetljivosti pitanja o kojima se odlučuje u obiteljskim izvanparničnim stvarima, u načelnom stavu zakonodavca prema kojem je pitanje statusnih izvanparničnih stvari isključivo rezervirano za odluku suca. Međutim, nakon ObZ-a na snagu su stupile odredbe ZPP-a (čl. 13.) i odredbe ZS-a (čl. 76. a) o sudskim savjetnicima, pa bi trebalo pokušati protumačiti odnos tih odredbi prema odredbama ObZ-a.

S obzirom na to da primjena čl. 13. ZPP o ulozi sudskih savjetnika u parničnom postupku ozbiljno ugrožava ustavno pravo stranke da o njenoj stvari odluči sud(ac) (čl. 29. st. 1. URH), ulogu sudskih savjetnika u obiteljskim sporovima trebalo bi restriktivno tumačiti – sudski savjetnici ne bi mogli samostalno provoditi i rješavati posebne obiteljske sporove. Čini se da je to rješenje u skladu s praksom sudova – sudski savjetnici ne sudjeluju u obiteljskim sporovima ni u izvanparničnim obiteljskim stvarima. Eventualnu dvojbu u pogledu izvanparničnih obiteljskih stvari izaziva odredba čl. 76. a ZS-a. Prema toj odredbi sudski savjetnici ovlašteni su na provođenje postupka i predlaganje odluka u izvanparničnim postupcima osim postupka oduzimanja poslovne sposobnosti, razvrgnuća suvlasničke zajednice i uređenja međa (čl. 76. st. 4. t. 5.), što bi značilo da su sudski savjetnici ovlašteni sudjelovati u svim obiteljskim izvanparničnim stvarima osim u postupku oduzimanja poslovne sposobnosti. Međutim, krizu u tumačenju mogli bi prebroditi pozivajući se na pravilo *lex specialis derogat legi generali*, a ne *lex posterior derogat legi priori*.

Nesklad zakonskih odredbi, u ovom slučaju odgovarajućih pravila obiteljskog prava i drugih pravnih propisa nije nastao samo iz odnosa specijalnih i općenitih pravnih pravila, jer bi ga se u tom slučaju moglo otkloniti primjenom pravila o derogaciji općih pravila specijalnim propisima. Naprotiv, situaciju dodatno komplicira i nejednak vremenski nastanak pravnih propisa u RH koji nije popraćen odgovarajućim zakonskim usklađenjem s propisima koji su doneseni ranije, a kojima se mijenjaju postojeći pravni odnosi. Sve nas to ipak upućuje na zaključak da je nužna reforma hrvatskog izvanparničnog prava koja će, unatoč različitosti materije koje izvanparnično

⁷⁰ Alinčić, M., Bakarić Abramović, A., Belajec, V., Hrabar, D., Hrvatinić, B., Jakovac-Lozić, D., Korać, A., Obiteljski zakon, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 371.

pravo obuhvaća, obuhvaćati i opća pravila čija bi se efikasnost trebala ispoljiti “u onim situacijama u kojima među posebnim procesnim pravilima nema takvih koja derogiraju opća.”⁷¹

4. Reforma izvanparničnog prava u Austriji i Njemačkoj

Usporedba nedavno realiziranih izmjena izvanparničnog prava Austrije (AußStrG) i izmjena koje tek očekuju SR Njemačku Nacrtom FGG-Reformgesetz ukazuje na sličnost problema koji su potaknuli obje zemlje na promjene izvanparničnog prava. Tendencija porasta posebnih izvanparničnih postupaka, raznovrsnost materije koju obuhvaćaju izvanparnične stvari, zastarjelost i neadekvatnost općih pravila izvanparničnog prava, nesklad pravnih propisa, zakonske praznine - samo su neki od razloga koji ukazuju na složenost problema izvanparnične materije, ali ujedno upozoravaju na značaj koji ta materija neosporno ima.

4.1. Razlozi reforme izvanparničnog prava Austrije i Njemačke

Mnoštvo razloga za reformu izvanparničnog prava Austrije i Njemačke moglo bi se ipak sažeti u nekoliko osnovnih reformskih polazišta:

4.1.1. Nepotpunost odredbi izvanparničnog prava

Primarni razlog za reformu izvanparničnog prava bila je nedovoljna i nepotpuna zakonska regulativa. Suzdržanost carskog zakonodavca 1896. pri donošenju Zakona o stvarima izvanparničnog postupka⁷² (u nastavku: FGG), njegova dvojba o ustavnopravnoj nadležnosti i želja da se sucima omogući fleksibilitet u postupanju dovela je do zakonskih praznina osobito u pogledu prava sudionika.⁷³

Niti Carski patent iz 1854. ni u kome slučaju nije bio rezultat kodifikacijskog procesa, već je njegov neoapsolutistički zakonodavac jedino dugogodišnju praksu u području izvanparničnog procesnog prava popunio razmišljanjima o različitim nacrtima s početka 19. st. i uzdigao ga na razinu zakona, da bi time ostvario jedinstveni pravni temelj za cijelo carstvo.⁷⁴

⁷¹ Triva, op. cit. (bilj. 14), str. 51.

⁷² Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit v 20. 5. 1898., (RGBl I 771), zuletzt geändert am 29. 9. 2005. (BGBl I 2809).

⁷³ Bork, Reinhard, Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, Zeitschrift für Zivilprozeß 4/2004., str. 401.

⁷⁴ “Außerstreitgesetz 1854 keineswegs das Ergebnis eines Kodifikationsprozesses war... Sein neoabsolutistischer Gesetzgeber hatte vielmehr bloß die langjährige Übung im Bereich des außerstreitigen Verfahrensrechtes, ergänzt durch die Überlegung verschiedener Entwürfe aus dem Anfang 19. Jahrhunderts (!) zum Gesetz erhoben, um damit eine einheitliche Rechtsgrundlage für das gesamte Reich zu schaffen.” Rechberger, op. cit. (bilj. 20), str. 19.

Uvjeti povijesnog nastanka austrijskog i njemačkog izvanparničnog zakona nisu osiguravali dugotrajnu opstojnost ovih odredbi. Međutim, usprkos reformskim pokušajima koji su gotovo neprestano pratili primjenu ovih zakona ozbiljne reforme zapostavljene izvanparnične materije ostvaruju se tek odnedavno.⁷⁵ Popunjavanje pravnih praznina sudskom praksom i analognom primjenom odredbi građanskog parničnog prava doveli su do nedopustive situacije u kojoj su brojna područja pravne regulative ostala nepokrivena odgovarajućim zakonskim odredbama – umjesto toga izvanparničnu materiju uređivalo je sudačko pravo (*Richterrecht*) odnosno sudska praksa.

4.1.2. Raznovrsnost

Jedna od osnovnih značajki materije izvanparničnog prava jest njena raznovrsnost. Ujedno, to je vrlo često i otežavajuća okolnost za pronalaženje zajedničkog nazivnika za sve izvanparnične stvari, ali i poteškoća u određivanju kriterija za njihovo razlikovanje i definiranje u odnosu na parnične stvari.

Kako je moguće da jedna od osnovnih značajki izvanparničnog prava upravo bude razlog koji govori u prilog reformi? Naravno, ideja je uvjetovana povijesnim razvojem izvanparničnih stvari koje obuhvaćaju sve veći broj postupaka koji su ili pripadali parničnoj regulaciji ili novonastali razvojem društva. Tendencija prijenosa većeg broja stvari koje su rješavane u okviru parničnog postupka u izvanparnični postupak prisutna je u oba zakonodavna teksta i austrijskog i budućeg njemačkog izvanparničnog prava. Tako je austrijski zakonodavac u izvanparničnu materiju odlučio prenijeti sve sporove o podrijetlu djeteta, te sporovima o uzdržavanju maloljetnog djeteta, koji su već od prije preneseni u izvanparničnu proceduru, priključiti i sporove o uzdržavanju između srodnika u pravoj liniji (čl. III toč. 1. i 2. Pratećeg zakona o izvanparničnom postupku⁷⁶ – u nastavku: *AußStr-BegleitG*; § 114. JN).

Povećanje broja izvanparničnih postupaka pridonosi njihovoj raznovrsnosti, pa su se u teoriji pojavile i dvojbe je li moguće tako raznovrsnu materiju urediti jedinstvenim zakonskim tekstom, odnosno jesu li moguća i potrebna opća pravila izvanparničnog prava sadržana u općem dijelu zakona o izvanparničnom postupku?⁷⁷ Neovisno o različitostima izvanparničnih postupaka neophodna su opća pravila izvanparničnog prava.⁷⁸

⁷⁵ *AußStrG* je stupio na snagu 1.1. 2005.

⁷⁶ *Außerstreit-Begleitgesetz* (BGBl I 112/2003.).

⁷⁷ *Ahrens Hans-Jürgen* smatra da je zbog raznovrsnosti materije koju uređuje nepotreban Zakon o izvanparničnom postupku, te da su osobito dvojbeni njegova opća pravila koja su pravila kojima se ništa ne uređuje (*Nichtregelungen*), *Kerwer, Christof*, Bericht über Diskussion zum Thema "Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Außerstreitverfahren) aus deutscher, österreichischer und schweizerischer Sicht", *ZZP* 4/2004., str. 450.

⁷⁸ *Jelinek* komparira različitost izvanparničnih postupaka s upravnim postupcima i zaključuje

Konačno, opći dio zakona o izvanparničnom postupku ne iscrpljuje se u samodovoljnosti, opća pravila izvanparničnog prava nisu nadvrsta izvanparničnog prava koja su se izolirala sama za sebe, naprotiv, mnoštvo posebnih izvanparničnih postupaka potiče nastanak općih pravila kao zajedničkog korektiva sa snagom općih odrednica izvanparničnog postupanja. Eventualna odstupanja od tih općih pravila sadržavat će posebni dio zakona kao njegov integralni dio.

4.1.3. Nepreglednost

Zakoni su odraz vremena u kojem nastaju, stoga su procesualni me-tuzalemi⁷⁹ austrijskog i njemačkog izvanparničnog prava neprestano praćeni ne samo reformskim pokušajima, već i zakonskim promjenama odredaba kojima su se uređivali posebni izvanparnični postupci. Mnoštvo posebnih izvanparničnih postupaka uopće nije bilo uređeno prvotnim zakonskim tekstom o izvanparničnom postupku, a preplet postupovnih i materijalnih zakonskih odredbi uz odgovarajuću primjenu odredaba građanskog parničnog prava stvara zbrku ne samo u pogledu izbora odgovarajuće norme koju treba primijeniti na konkretan slučaj već i u pogledu pravnih posljedica kojima rezultira takav izbor. Podnormiranost općih pravila izvanparničnog prava, uska regulacija posebnih zakona, zakonske praznine i neusklađenosti ukazuju na vrlo složenu situaciju kojoj treba temeljita reforma. U obrazloženju AußStrG⁸⁰ i Nacrta FGG Reformgesetz⁸¹ nepreglednost zakonskih propisa koji se odnose na izvanparnično pravo jedan je od najznačajnijih razloga u prilog reforme izvanparničnog prava.

4.1.4. Nepoštivanje načela pravne države (Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit)

Zastarjelost odredbi izvanparničnog prava pokušala se otkloniti odredbama posebnih zakona i popunjavanjem zakonskih praznina sudskom praksom. Međutim, takvo postupanje protivno je osnovnim načelima pravne države i zakonitosti, jer u suvremenim europskim pravnim porecima koji se temelje na ideji pravne uređenosti sudska praksa ne može biti izvor prava.

Polazeći od čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁸² (u nastavku: EK), po kojoj svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama te odgovarajućih ustavnih odredbi o dužnosti postupanja po zakonu (čl. 18. austrijskog Ustava⁸³ (u nastavku: BVG) čl.

da su upravni postupci čak i raznovrsniji, a unatoč tome imaju svoj vlastiti opći dio., vidi u *Rechbergeru*, op. cit. (bilj. 20), str. 20.

⁷⁹ *Rechberger*, op. cit. (bilj. 20), str. 11.

⁸⁰ AußStrG, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, str. 13.

⁸¹ Referentenentwurf, FGG-Reformgesetz, Begründung, str. 226.

⁸² Narodne novine, Međunarodni ugovori, 6/99., 8/99. 18/97., 14/02.

⁸³ Bundesverfassungsgesetz (BGBl Nr. 1/1930).

103. st. 1. njemačkog Ustava⁸⁴ (u nastavku: GG) postojeća izvanparnična situacija u Njemačkoj (u Austriji više ne) je s pravno-političkog stajališta nedopustiva. Austrijski zakonodavac pri donošenju AußStrG i njemački zakonodavac pri izradi Nacrta FGG Reformgesetz pošao je od nedopustivosti postojeće situacije u kojima je nedostatna pravna regulativa bila polazište reforme izvanparničnog prava. Poštivanje osnovnih principa pravne države zahtijeva ostvarenje načela saslušanja stranaka, odgovarajući postupak dokazivanja te efikasan sustav pravnih sredstava kojim će se odluka donesena u izvanparničnom postupku pobijati i pred najvišim sudskim instancama.

Iako je sudska praksa u okviru važenja postojećeg zakona pomagala ostvarenju principa pravne države, tražitelji prava imaju pravo na postupovni zakonik u kojem će principi pravne države biti u zakonu izričito sadržani i pojedinačno razrađeni.⁸⁵

4.2. Novine u izvanparničnom uređenju Austrije i Njemačke

Usporedba novog austrijskog i budućeg njemačkog zakona o izvanparničnom postupku pokazuje da su obje reforme usmjerene na rješavanje upravo onih problema izvanparničnog prava koji su nastali u primjeni dosadašnjih zakonskih pravila, vrlo često analiziranih i u pravnoj znanosti. Opći uvjeti u kojima se reforma ima izvršiti polaze od čl. 6. EK i primjene odgovarajućih ustavnih načela ističući prije svega načelo zakonitosti i saslušanja stranaka, načelo pravosuđenja i pružanja pomoći neukim strankama.

Za razliku od parničnog postupka koji treba riješiti spor između dviju stranaka, u izvanparničnom postupku se često radi o uređenju pravnih odnosa trajnijeg karaktera, koji se trebaju urediti između osoba koje dalje moraju živjeti zajedno. Stoga treba napomenuti daljnja postupovna načela koja se razlikuju od načela parničnog postupka kao što su: veća fleksibilnost, smanjena formalna strogost, orijentiranost na pomoć, naglašavanje zajedničke odgovornosti suda i stranaka za mogući temeljiti, ali isto tako mogući brzi postupak, naglašavanje samoodgovornog rješavanja konflikata samih stranaka u postupku putem nagodbe ili izvan postupka putem drugih načina samoodgovornog rješavanja konflikata kao što su mirenje ili pravni, socijalni i psihološki savjetodavni instrumenti.⁸⁶

S obzirom na to da opća pravila zakona o izvanparničnom postupku zauzimaju posebnu ulogu općih odrednica izvanparničnog postupanja te da

⁸⁴ Grundgesetz für die BRD, v 23. 05. 1949. (BGBl I 1) zuletzt geändert am 26. 7. 2002. (BGBl I 2862/2863)

⁸⁵ Referentenentwurf, FGG-Reformgesetz, Begründung, str. 227.

⁸⁶ AußStrG, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, str. 5., http://www.parlinkom.gv.at/pls/portal/docs/page/PG/DE/XXII/I/I_00224/FNAMEORI.

su upravo ona pretrpjela najveće reforme, u opisu novina izvanparničnih uređenja Austrije i Njemačke zadržat ćemo se samo na općem dijelu izvanparničnog zakona.

Novine izvanparničnog prava obuhvaćaju pojam stranke (sudionika) u izvanparničnom postupku, ostvarenje načela saslušanja stranaka, obvezu stranaka na sudjelovanje, mogućnost prekida i mirovanja postupka, zabranu upućivanja na parnicu, pravna sredstva, troškove i ovrhu. Neke od navedenih prikazat ćemo u ovome radu.

4.2.1. Pojam stranke (sudionika)

Iako se AußStrG i Nacrt FGG-Reformgesetz razlikuju u pogledu naziva pojma koji definiraju; naime prvi uređuje pojam stranke (§ 2. AußStrG), a drugi pojam sudionika (§ 8. FGG-Reformgesetz) u izvanparničnom postupku, izgleda da je tema koja je dugo bila predmetom proučavanja pravne znanosti, naravno ne bez praktičnih implikacija i pravnih posljedica koje su usko vezane uz određivanje tog pojma, okončana zakonskim uređenjem.

Usporedbom je vidno da i austrijski i njemački zakonodavac u uređenju pojma stranke (sudionika) pristupa trojako: stranka se definira formalno, materijalno i zakonski. Formalnom definicijom kao stranka određuje se osoba koja postavlja zahtjev koji treba riješiti u okviru izvanparničnog postupka, odnosno osoba koju je podnositelj zahtjeva naznačio kao stranku (sudionika) (§ 2. st. 1. t. 1. i 2. AußStrG, § 8. st. 1. FGG-Reformgesetz). Materijalna definicija stranke strankom određuju svaku osobu čiji je pravom zaštićeni položaj neposredno dirnut sudskom odlukom ili nekom drugom sudskom djelatnošću (§ 2. st. 1. t. 3., § 8. st. 2. t. 1. i st. 3. t. 1. FGG-Reformgesetz). Konačno, zakonska definicija strankom određuje svaku osobu koja se temeljem zakonskog propisa ima uključiti u postupak (§ 2. st. 1. t. 4., § 8. st. 2. t. 2. i st. 3. t. 2. FGG-Reformgesetz).

Štoviše, njemački se zakonodavac odlučio da zakonskim tekstom izričito definira tko se neće smatrati sudionikom u postupku. Sudionikom u postupku neće se smatrati osoba koja se u postupku treba saslušati ili dati neku informaciju ako ne ispunjava opće zakonske preduvjete za sudioništvo (§ 8. st. 5. FGG-Reformgesetz).

Višestruke posljedice određivanja pojma stranke tiču se prije svega ostvarenja načela saslušanja stranaka, ali i procesne legitimacije za podnošenje pravnih sredstava dopuštenih u izvanparničnom postupku.

4.2.2. Načelo saslušanja stranaka

Posebna odredba AußStrG o saslušanju stranaka (§ 15.) i odredba § 34. FGG Reformgesetz o osobnom saslušanju sudionika u okviru kojeg se

spominje saslušanje stranaka⁸⁷ nužni su imperativi izvanparničnog uređenja. Ograničenja načela saslušanja stranaka inspirirana potrebama elastičnog postupanja i brzine, karakterističnih za izvanparnični postupak, ne smiju biti na štetu osnovnih ljudskih prava. Kako bi se osiguralo u čl. 6. EK sadržano načelo saslušanja stranaka, austrijski zakonodavac je posebnom zakonskom odredbom točno odredio na koji će se način ono ostvarivati u izvanparničnom postupku.

U ostvarivanju načela saslušanja stranaka treba razlikovati postupak koji se pokreće *ex officio* od postupka koji se pokreće na zahtjev stranke. U oficioznom postupku strankama se mora pojasniti predmet postupka. U postupku koji se pokreće na zahtjev stranke radi se o tome da se druge stranke upoznaju sa zahtjevima i navodima protivnika.⁸⁸ Nadalje, od posebnog je značenja da se stranke upozna sa sadržajem zahtjeva i da im se da mogućnost da se o tome izjasne. Vrednovanje rezultata postupka s kojim stranke nisu upoznate predstavlja tešku povredu postupovnih odredbi.⁸⁹

Načelo saslušanja stranaka ostvaruje se i u postupku drugog i trećeg stupnja. Tako će se ono u drugostupanjskom postupku ostvarivati u povodu izjavljenog rekursa, kroz zakonom predviđenu mogućnost protivnika podnositelja rekursa da se o njemu izjasni u odgovoru na recurs, ali i usmenom raspravom koja se omogućava u postupku drugog i trećeg stupnja.⁹⁰ Načelo saslušanja stranaka ostvaruje se uvođenjem opće dvostranosti svih pravnih sredstava protiv stvari u kojima se odlučuje u izvanparničnom postupku.⁹¹ Omogućavanje strankama da se u slučaju neodržavanja usmene rasprave u izvanparničnom postupku izjasne na neki drugi način (pisanom izjavom) ne predstavlja povredu načela saslušanja stranaka u smislu čl. 6. st. 1. EK.⁹²

4.2.3. Obveza stranaka na sudjelovanje (suradnju) (Mitwirkungspflicht)

Oštrica istražne maksime, i dalje primarnog načela u pogledu inicijative za prikupljanje procesnog materijala u izvanparničnom postupku, znatno je ublažena izričitim zakonskim pravilima o obvezi sudionika izvanparničnog postupka na suradnju (§ 16. AußStrG, § 27. FGG-Reformgesetz). Austrij-

⁸⁷ Sud ima uvijek saslušati sudionika osobno kada je to nužno za ostvarenje prava saslušanja sudionika. (§ 34. st. 1. reč. 2. FGG-Reformgesetz).

⁸⁸ In von Amts wegen angeleiteten Verfahren muss der Partei der Gegenstand dieses Verfahren deutlich gemacht werden. In Antragsverfahren geht es darum den anderen Parteien die Anträge und das Vorbringen zur Kenntnis zu bringen sowie Inhalt von Erhebungen zur Kenntnis zu bringen und ihnen Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben, *Feil, Erich, Marent, Karl-Heinz*, Außerstreitgesetz, Kommentar, Linde Verlag, Wien, 2004., str. 72.

⁸⁹ *Langer, Hans*, Außerstreitgesetz 2003, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz, 2004., str. 68.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ AußStrG, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, str. 8.

⁹² *Klicka, Thomas, Oberhammer, Paul*, Außerstreitverfahren, Manzsche Verlags und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2000., str. 31.

ski zakonodavac otišao je i korak dalje određujući pravne posljedice prekoračenja roka u kojem se stranka imala izjasniti o sadržaju zahtjeva druge stranke ili izostanka stranke sa saslušanja ili ročišta određenog u svrhu izjašnjavanja stranke (§ 17. AußStrG). Zakonodavac je pravovremeno uočio korisne učinke § 185. st. 3. bivšeg zakona koji je sadržavao istu formulaciju samo za izvanparnične postupke u svezi skrbništva te je odredbu preuzeo u opći dio novog AußStrG. Time je u svim izvanparničnim postupcima omogućena brža provedba postupka i olakšano ostvarivanje načela koncentracije postupka.⁹³

Obveza sudjelovanja stranaka uređena je u § 16. st. 2. AußStrG, prema kojem stranke imaju potpuno i istinito iznijeti odnosno ponuditi sve njima poznate i za odluku suda relevantne činjenice i dokaze i dati odgovor na sva pitanja suda u vezi s time.⁹⁴ Sličnu formulaciju sadrži i § 27. st. 1. i st. 2. FGG-Reformgesetz. Postupak u kojem je izraženo istražno načelo može dobro funkcionirati samo ako ne samo sud nego i stranke iskreno pristupe prikupljanju procesnog materijala.⁹⁵

Treba pažljivo tumačiti odredbu AußStrG o pravnim posljedicama prekoračenja roka za izjašnjavanje o sadržaju zahtjeva druge stranke i izostanku s ročišta, na kojem je izjašnjenje trebalo biti dano. Pravna posljedica takvog prekoračenja odnosno izostanka je da će se smatrati da time što se stranka nije izjasnila o navedenim sadržajima stranka, ne ulaže prigovor na podatke koje je iznijela druga stranka, pa ako se na temelju takvih podataka donese odluka, neaktivnost stranke ne smije se tumačiti kao suglasnost s takvom odlukom, pa konačno stranka nije izgubila mogućnost podnošenja žalbe. § 17. AußStrG nema funkciju priznanja, nego samo isključenja prigovora na činjeničnu bazu.⁹⁶ Izostanak prigovora, čak ako bi ga željelo označiti kao fikciju priznanja, nema oslobađajuće djelovanje u pogledu ostalih dokaza, jer priznanje samo za sebe ne predstavlja zabranu prihvaćanja drugih dokaza, ono može samo u nedostatku konkretnog razmišljanja značiti da nema povoda za daljnji izbor dokaza.⁹⁷ Time nije povrijeđeno ni istražno načelo, ni načelo saslušanja stranaka, naprotiv propisujući određene pravne posljedice izostanka stranke u određenim aktivnostima doprinijelo se ubrzavanju postupka i spriječilo njegovo odugovlačenje.

Njemački FGG-Reformgesetz u općem dijelu nema odredbu o pravnim posljedicama izostanka stranke iz određenih aktivnosti u izvanparničnom postupku.

⁹³ AußStrG, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, str. 9.

⁹⁴ Die Parteien haben vollständig und wahrheitsgemäß alle ihnen bekannten, für die Entscheidung des Gerichtes maßgebenden Tatsachen und Beweise vorzubringen beziehungsweise anzubieten und alle darauf gerichteten Fragen des Gerichtes zu beantworten, § 16. st. 2. AußStrG.

⁹⁵ Langer, op. cit. (bilj. 89), str. 68.

⁹⁶ Feil / Marent, op. cit. (bilj. 88), str. 78.

⁹⁷ Langer, op. cit. (bilj. 89), str. 70.

4.2.4. Mirovanje i prekid postupka

Austrijski zakonodavac je u izvanparničnom postupku dopustio ne samo prekid (§ 25., 26., 27 AußStrG), nego i mirovanje postupka (§ 28. AußStrG). Njemački se zakonodavac naprotiv zadovoljio klasičnim rješenjem koje predviđa mogućnost, (*Das Gericht kann..*) ne i dužnost, suda da postupak prekine zbog važnih razloga, osobito ako se treba odlučiti o postojanju ili nepostojanju nekog pravnog odnosa u nekom drugom postupku ili pred upravnim tijelom (§ 23. FGG-Reformgesetz).

Razlozi za prekid postupka sadržani u §§ 25., 26., 27. AußStrG propisani su po uzoru na razloge koje propisuje Zakonik o građanskom procesu⁹⁸ (u nastavku: austrijski ZPO)); pravne posljedice prekida postupka slijede odredbe ZPO-a. Prije svega, to se odnosi na rokove koji nakon isteka vremena tijekom kojeg je postupak bio prekinut teku iznova, a od radnji se mogu poduzimati samo one radnje koje su neophodne.⁹⁹

Odluka da se u izvanparnični postupak uvede mirovanje proizašla je iz potreba prakse. Protivljenje pojedinih autora¹⁰⁰ da se odredbe o mirovanju postupka unesu u zakonski tekst odnosilo se prije svega na integriranje odredbe o mirovanju postupka u opći dio zakona o izvanparničnom postupku. Prema mišljenju *Rechbergera* posebni izvanparnični postupci mogli su vlastitim odredbama dopustiti mirovanje postupka, što se u nekim slučajevima pokazalo kao vrlo korisno. Naprotiv, općem dijelu ne bi mogle pripadati odredbe koje sadrže velik broj ograničenja (predviđeno je postojanje najmanje dviju stranaka, mirovanje se nije dopuštalo u postupcima koji se pokreću po službenoj dužnosti), pa su time nedovoljno snažne u izričaju (*nicht aussagekräftig genug*) da bi postale općim pravilima.

AußStrG je dopustio mirovanje postupka i u postupku pokrenutom po službenoj dužnosti i u postupku pokrenutom na zahtjev stranke (§ 28. st. 1. i 2. AußStrG). Ipak, u postupku koji se pokreće *ex officio* moguća su ograničenja mirovanja postupka, pa čak i isključenje koje se može provesti odredbama kojima se uređuju posebni izvanparnični postupci. Daljnje ograničenje odnosi se na broj sudionika u postupku – mirovanje postupka nije dopušteno ako u postupku sudjeluje samo jedna stranka. Podnositelj zahtjeva će se u tom slučaju uputiti da zahtjev može povući. Da bi u postupku koji se pokreće *ex officio* mirovanje proizvelo valjane učinke, potrebna je izričita suglasnost svih stranaka i sporazum podnesen sudu.

U postupku koji se pokreće na zahtjev stranke mirovanje će biti dopušteno i ako sve stranke (dvije ili više) pozvane na usmenu raspravu izostanu s ročišta ili stranke koje su prisutne na ročištu ne žele raspravljati. U pozivu za raspravu stranke moraju biti upozorene na pravne posljedice izostanka s ročišta. (§ 28. st. 2. AußStrG).

⁹⁸ Zivilprozessordnung v 1. 8. 1895. (RGI 1895/113 idF BGBl I 2003/112).

⁹⁹ AußStrG, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, str. 9.

¹⁰⁰ *Rechberger*; op. cit. (bilj. 20), str. 40.

Pravne posljedice mirovanja su poput pravnih posljedica mirovanja u parničnom postupku – prestaju teći svi rokovi osim zakonskih (§ 28. st. 3. AußStrG).

Postupak se može nastaviti tek istekom tromjesečnog roka, u kojem slučaju se može nastaviti i po službenoj dužnosti. Zakon je predvidio i mogućnost nastavka postupka i prije isteka roka od tri mjeseca ako bi interesi stranke ili javnosti, čija je zaštita svrha postupka, mogli biti ugroženi.

Ako je mirovanje postupka već bilo određeno po službenoj dužnosti, ponovno mirovanje postupka može se dopustiti samo uz odobrenje suda. (§ 28. st. 5. AußStrG). Vječno (trajno) mirovanje postupka nije dopušteno jer bi to bilo u suprotnost sa svrhom koja se željela postići zakonom.¹⁰¹

4.2.5. *Zabrana upućivanja na parnicu*

Jedna od osnovnih zadaća reforme izvanparničnog prava bila je ubrzanje izvanparničnog postupka. Osim nekih već navedenih instrumenata ubrzanja i pojednostavljenja u rješavanju izvanparničnih stvari,¹⁰² ključna ideja nastala i prije donošenja zakona o izvanparničnom postupku bila je ukidanje parničnog puta za stvari o kojima se odluka može donijeti u izvanparničnom postupku. Upućivanje stranaka na parnicu s često neizvjesnim rezultatom, prekid izvanparničnog postupka, a potom nastavak, koji je u pravilu moguć tek nakon pravomoćne odluke donesene u parnici (sud će u izvanparničnom postupku strankama ostaviti rok u kojem trebaju pokrenuti parnicu, te će, ako stranke do isteka roka ne pokrenu parnicu, nastaviti s postupkom i donijeti odluku) omogućava odugovlačenje postupka i problematizira njegovu učinkovitost.

AußStrG je izvanparnični postupak opskrbio s istim postupovnim garancijama i uredio tako da je upućivanja na parnicu radi razjašnjenja spornih činjenica postalo nepotrebno. Iako s jedne strane postoji sudska praksa prema kojoj se razjašnjenje spornih činjeničnih pitanja mora u svakom slučaju uputiti na parnicu, s druge strane, potrebno je da se jednostavna činjenična pitanja mogu rješavati u izvanparničnom postupku. U slučajevima kada postoji suglasnost svih stranaka da se razjašnjenje činjenica provede u izvanparničnom postupku, otpada potreba upućivanja stranaka na parnicu.¹⁰³

Primjerice, o nasljednom pravu neće se rješavati više u parnici o nasljedstvu već u izvanparničnom postupku. Za nasljedničku tužbu ostaje i nadalje nadležan parnični sud.¹⁰⁴ Povijesno razmišljanje o izvanparničnom postupku kao o predpostupku koji se isključivo odvija pred mirovnim sucem (*rein friedensrichterliches Vorverfahren*), a u kojem odluci o spornim

¹⁰¹ Feil / Marent, op. cit. (bilj. 88), str. 102.

¹⁰² Cf. supra, ad 4.2.3.

¹⁰³ AußStrG, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, str. 10.

¹⁰⁴ Feil / Marent, op. cit. (bilj. 89), str. 35.

pravnim pitanjima nema mjesta, ne može se danas više uzeti ozbiljno kao argument protiv uključivanja sporova o nasljedstvu u ostavinski postupak.¹⁰⁵

Slična argumentacija odnosi se na sporove o podrijetlu djeteta (paternitetske i maternitetske sporove) i sporove o zakonskom uzdržavanju između srodnika u pravnoj liniji.

4.2.6. Pravna sredstva u izvanparničnom postupku

Nužnost uređenja pravnih sredstava u izvanparničnom pravu Austrije i Njemačke dovela je do temeljitog i detaljnog propisivanja pravnih sredstava izvanparničnog prava u oba zakonska teksta. Oba zakonodavca predviđjela su mogućnost da se pravnim sredstvom izazove pravorijek najviše sudske instance. *Oberster Gerichtshof* u Austriji će odlučivati u povodu revizijskog rekursa (§ 70. AußStrG). Isto tako, u Njemačkoj će *Bundesgerichtshof* odlučivati o žalbi protiv rješenja (*Rechtsbeschwerde*) podnesenoj protiv rješenja žalbenog suda (*Beschwerdegericht*) ili prizivnog pokrajinskog suda (*Oberlandesgericht*) donesenog u prvom stupnju (§ 73. st. 1. FGG-Reformgesetz).

Austrijski zakonodavac je od pravnih sredstava predvidio rekurs (§ 45.-61. AußStrG), revizijski rekurs (§ 62.-71. AußStrG) i zahtjev za izmjenom rješenja donesenog u izvanparničnom postupku (§ 72.-77. AußStrG).

Njemački je zakonodavac propisao sljedeća pravna sredstva: samostalnu žalbu protiv rješenja (§ 62.-72. FGG-Reformgesetz), žalbu protiv rješenja (§ 73.-78. FGG-Reformgesetz), izmjenu rješenja donesenog u izvanparničnom postupku (§ 48.-50. i § 52. FGG-Reformgesetz) te konačno prijedlog za ponavljanje postupka (§ 51.-52. FGG-Reformgesetz).

Nažalost, analiza pravnih sredstava austrijskog i njemačkog izvanparničnog prava, bit će, zbog prostorne ograničenosti ovoga rada, predmetom nekog drugog samostalnog proučavanja.

5. Zaključak

Što na kraju reći o izvanparničnoj situaciji u RH?

Analizom postojećih pravnih izvora izvanparničnog prava moramo utvrditi da Hrvatska ne ispunjava sve procesnopravne standarde koji su predviđeni u čl. 6. EK. Najprije, to se odnosi na pravnu uređenost izvanparnične materije. Nedopustivo je da se sucu prepusti traženje pravnih izvora, koji bi primjenom na isti izvanparnični odnos mogli rezultirati odabirom različitih pravnih pravila. Primjerice, da li će odredbe o uređenju međa sadržane u ZV-u biti dovoljne za postupanje¹⁰⁶? Hoće li se sudac ipak

¹⁰⁵ *Rechberger*, op. cit. (bilj. 20), str. 25.

¹⁰⁶ ZV sadrži samo jedan članak o uređenju međa - čl. 103.

poslužiti odgovarajućim pravnim pravilima ZVP-a ili će se pozvati na opću odredbu ZVP-a koja upućuje na supsidijarnu primjenu ZPP-a? Nesumnjivo je da se nesigurnost primjenitelja prava (sudaca) odražava na kvalitetu pravne zaštite tražitelja prava (stranaka). Dvojbi u zakonskoj primjeni ne bi smjelo biti, one se mogu otkloniti samo na jedan način – postojanjem kvalitetnog i primjenjivog zakonskog teksta koji će uređivati materiju izvanparničnog prava.

Sadašnja situacija u kojoj imamo, ali objektivno nemamo opća pravila koja bi vrijedila za sve posebne izvanparnične postupke, pravno je nedopustiva. Neuspješnom se pokazala i potraga za postupovnim odredbama zakona koje bi mogle preuzeti ulogu općih pravila izvanparničnog postupka¹⁰⁷. Stoga je potrebno hrvatskom zakonodavcu preporučiti donošenje Zakona o izvanparničnom postupku, koji bi osim općih pravila izvanparničnog prava (općeg dijela) sadržavao i odredbe o najkarakterističnijim posebnim izvanparničnim postupcima.

Krnja primjena ZVP-a ne može biti pravni temelj svih izvanparničnih postupaka, te je postojeća situacija u RH vrlo slična situaciji u kojoj se nalazila Austrija prije donošenja i stupanja na snagu AußStrG. Tako je *Max Hantsch* pisao da smo se već navikli “s Patentom postupati kao s počasnim starim gospodinom kojem bez da mu se obratimo, pažljivo prepuštamo njegovo mišljenje, i dalje radimo drugo, mnogo toga što je propisano ne radimo, ali zato radimo sve drugo što je moguće, što je suprotno od propisanog, iako to još naknadno doneseni zakoni ne određuju.”¹⁰⁸

Osim nedovoljne pravne uređenosti nisu poštovani ni ostali procesno-pravni standardi koji proizlaze iz čl. 6. EK., kao što su donošenje odluke u razumnom roku, dosljedno poštivanje načela saslušanja stranaka, primjena pravnih sredstava koja osiguravaju pravorijek najviših sudskih instanci. Različita tumačenja zakonskih odredbi čija je supsidijarna primjena moguća i misaone konstrukcije koje ne pronalaze sigurno tlo u izričitoj zakonskoj odredbi, ne mogu biti temelj izvanparničnog postupanja.

Ozbiljan pristup izvanparničnoj materiji u Austriji i Njemačkoj znak je da i izvanparnični postupak mora biti opskrbljen s gotovo svim garancijama kao i parnični postupak. Danas se odnos izvanparničnog postupka i parničnog postupka više ne može shvaćati kao odnos postupaka koji slijede jedan iza drugoga u jednoj istoj stvari, čije će trajanje ovisiti o zadovoljstvu stranke, već kao dvije jedna od druge neovisne i paralelno egzistirajuće grane sudskog građanskog spoznajnog postupka.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Cf. supra, str. 14-20.

¹⁰⁸ “das Patent als einen eherwürdigen alten Herren zu behandeln, dem wir, ohne mit ihm zu rechten, rücksichtsvoll seine Meinung lassen, während wir es ruhig anders machen, sehr vieles nicht tun, was vorgeschrieben ist, dafür aber alles mögliche andere, was die Gegenwart gebieterisch von uns fordert, wenn es auch die immer nachhinkenden Gesetze noch nicht anordnen.”, *Hansch, Max*, Das richterliche Ermittlungsverfahren, JBl 1920, 67, vidi u *Rechbergeru*, op. cit (bilj. 20), str. 11.

¹⁰⁹ AußStrG, Erläuterungen, Allgemeiner Teil, str. 5.

Glavni razlozi zbog kojih je reforma hrvatskog izvanparničnog prava nužna jesu poštivanje odredbi čl. 6. EK i 29. URH, poštivanje ustavnih odredbi o postupanju sudova po zakonu (čl. 117. st. 3. URH), ali i problemi na koje smo već upozorili, a koji se tiču krnje primjenjivosti pravila ZVP-a i nepostojanja općih pravila izvanparničnog prava. Čini se da je i austrijski i njemački zakonodavac bio inspiriran sličnim razlozima. Reforma koja je provedena u Austriji i koja će se tek provesti u Njemačkoj polazi od jednakih pravnih garancija parničnog i izvanparničnog postupka, modernog izvanparničnog uređenja koje će usvojiti principe pravne države, građanima olakšati pristup sudovima i osigurati kvalitetnu i transparentnu pravnu zaštitu. Razloga za nezadovoljstvo s dotadašnjim izvanparničnim uređenjima bilo je mnogo: zastarjelost odredbi donesenih prije stotinjak ili više godina, nevjerojatno povećanje broja izvanparničnih postupaka, nepreglednost i heterogenost propisa.

Koje bi osnovne nomotehničke ideje mogao usvojiti hrvatski zakonodavac?

Osnovna nomotehnička ideja novog izvanparničnog uređenja Austrije i Njemačke detaljno je uređenje općih pravila izvanparničnog prava. Očito da raznovrsnost izvanparničnih postupaka, prema nekim autorima osnovna smetnja za postojanje općih pravila izvanparničnog prava,¹¹⁰ nije spriječila zakonodavca da ih detaljno uredi. U svakom slučaju, odstupanja od tih pravila uvijek su moguća u posebnom zakonskom dijelu i drugim zakonima kojima su regulirani pojedini izvanparnični postupci. Svakako je zanimljiva ideja o posebnom koje određuje opće, u smislu da je upravo mnoštvo izvanparničnih postupaka doprinijelo novom uređenju općeg dijela.

Osim detaljnog uređenja općih pravila izvanparničnog prava, sljedeća dvojba o kojoj bi trebalo razmisliti jest da li zadržati opću odredbu o supsidijarnoj primjeni ZPP-a ili napustiti takav pristup, kao što to nalažu nomotehnički trendovi Austrije i Njemačke. Austrijski i njemački zakonodavac se u mnogim institutima izvanparničnog prava poslužio odredbama građanskog parničnog postupka, međutim nomotehničkom promjenom je u svakom institutu sadržanom u zakonu o izvanparničnom postupku koji se "oslanja" na odredbe parničnog postupka pridružena odredba koja upućuje na odgovarajući paragraf austrijskog ili njemačkog ZPO-a.¹¹¹ U prilog takvom rješenju govore ne samo razlozi procesne ekonomije, nego i ograničavanje mogućnosti nastanka pravnih praznina.¹¹²

Kako bi bilo kakva preporuka hrvatskom zakonodavcu u pogledu novina u ovom trenutku bila možda suviše pretenciozna, s obzirom da je neizvjesno kada će se i hoće li se pristupiti reformi hrvatskog izvanparničnog prava, ne možemo ostati suzdržani u pogledu ideje o zabrani upućivanja na

¹¹⁰ Vidi bilješka 77.

¹¹¹ Zivilprozessordnung, v 30. 01. 1887.

¹¹² *Rechberger*, op. cit. (bilj. 20), str. 21.

parnicu izvanparničnih stvari o kojima se može rješavati u izvanparničnom postupku. Ako će i hrvatski zakonodavac osigurati izvanparničnom postupku sve one procesne garancije koje ima parnični postupak, zašto bi se o nekim sporovima (npr. sporovi o nasljedstvu) odlučivalo u parnici? Konačni rezultat takvog odabira koji bi omogućio rješavanje stvari u jednom postupku doveo bi do ubrzanja postupka, time i do ostvarivanja jednog od postulata moderne pravne države “donošenja odluke u razumnom roku”, još jednog razloga koji govore tome u prilog.

Eventualno otvaranje izvanparničnog puta za stvari koje su do sada bile “rezervirane” samo za parnicu (uzdržavanje, sporovi o podrijetlu) još je jedan od interesantnih vidova izvanparnične reforme austrijskog, možda u buduće i hrvatskog zakonodavca.

Nadamo se da će se uskoro ostvariti povijesna težnja hrvatskog zakonodavca za uređenjem izvanparničnog postupka vlastitim zakonskim izvorom.

Summary

NECESSITY OF REFORM OF THE CROATIAN NON-CONTENTIOUS LAW

Recent reform of Austrian non-contentious law and forthcoming reform of German non-contentious law demonstrate significant changes within this subject-matter. Detailed regulation of general principles of non-contentious law and introduction of matters that were previously resolved within contentious procedure, as well as the “legal cleansing” between contentious and non-contentious legal matters, should operate as additional incentives to the Croatian legislator for adequate revision.

Croatian non-contentious law suffers from historic problems of insufficient legal sources, i.e., of insufficient legal regulation and legal inconsistency caused by very vast and heterogeneous subject-matter, and by different time frames in which these sources were adopted. Therefore, it needs to be revised in order to provide legal guarantees included in Article 6 of the European Convention on Human Rights.

If the Republic of Croatia intends to honor standards of the European state of law, it will soon need to reform its non-contentious law. Considering a number of reasons that clearly demonstrate a necessity of reform of the Croatian non-contentious law: partial application of the Law on Non-Contentious Procedure, lack of sources that might provide for general legal rule, and legal inconsistency of existing legal sources, Croatia might in its possible future reform of non-contentious law adopt primarily those parts of Austrian and German law that represent minimum of non-contentious regulation. Since this reform would occur after reforms in Austria and

Germany, Croatia would be in position to select only those novelties that correspond to conditions of the Croatian legal system.

Key words: *non-contentious law, non-contentious procedure, general rules of non-contentious law, legacy proceeding, non-contentious status procedure.*

Zusammenfassung

NOTWENDIGKEIT EINER REFORM DES KROATISCHEN AUSSERSTREITRECHTS

Die unlängst durchgeführte Reform des österreichischen Außerstreitrechts und die bevorstehende Reform des Außerstreitrechts weist auf große Veränderungen im Bereich des außergerichtlichen Verfahrensrechts. Ein detaillierter Zugang zu allgemeinen Regeln des Außerstreitrechts und eine Einführung in die freiwillige Gerichtsbarkeit bei Sachen, die bisher im außergerichtlichen Verfahren gelöst wurden bzw. die Rechtsbereinigung im Verhältnis von gerichtlichen und außergerichtlichen Sachen sollte für den kroatischen Gesetzgeber ein zusätzlicher Anstoß für eigene außergerichtliche Einrichtungen sein.

Das kroatische Außerstreitrecht, beladen mit historischen Problemen unzureichender rechtlicher Quellen, bzw. unzulänglicher rechtlicher Ungeordnetheit und rechtlichen Durcheinanders, die infolge der Regulierung sehr umfangreicher, verschiedenartiger Rechtsmaterie entstanden sind, sowie durch uneinheitliche zeitliche Entstehung der Rechtsquellen, müssen verändert werden, um das Außerstreitverfahren mit den Rechtsgarantien zu versorgen, die ihm gemäß Art. 6 des EK zukommen.

Will die Republik Kroatien die Standards eines europäischen Rechtsstaates achten, wird sie demnächst das eigene Außerstreitrecht reformieren müssen. Hinsichtlich einer Reihe von Gründen für die Notwendigkeit der Reform des kroatischen Außerstreitrechts – seine unvollständige Anwendbarkeit, Fehlen von Quellen, die die Funktion allgemeiner Rechtsregeln übernehmen könnten, mangelnde Koordination der bestehenden Rechtsquellen – wäre Kroatien durch eine eventuelle zukünftige Reform des Außerstreitrechts in der Lage vor allem jene Teil der außergerichtlichen Materie des österreichischen und deutschen Gesetzgebers zu übernehmen, die ein Minimum der außergerichtlichen Regelungen darstellen. Der zeitliche Moment der Reformen, die nach den Reformen in Österreich und Deutschland durchgeführt werden, ermöglicht eine Wahl derjenigen Neuerungen, die den Bedingungen des kroatischen Rechtssystems entsprechen werden.

Schlüsselwörter: *Außerstreitrecht, freiwillige Gerichtsbarkeit, allgemeine Regeln des Außerstreitrechts, Nachlassverfahren, Außerstreitverfahren in Statusangelegenheiten.*

Sommario

NECESSITÀ DI RIFORMA DEL DIRITTO NON-CONTENZIOSO CROATO

La recente riforma del diritto non-contenzioso austriaco e la prossima riforma del diritto non-contenzioso tedesco dimostrano grandi modificazioni all'interno del diritto non-contenzioso. La dettagliata regolazione dei principi generali del diritto non-contenzioso e l'introduzione di materie precedentemente risolte da procedimento contenzioso, così come la "pulizia giuridica" (*Rechtsbereinigung*) tra questioni di rapporti contenziosi e non-contenziosi dovrebbero operare come stimoli aggiuntivi al legislatore croato per il proprio ordinamento non-contenzioso.

Il diritto non-contenzioso croato soffre per problemi storici di fonti giuridiche insufficienti, insufficiente regolamentazione giuridica e inconsistenza giuridica causata da materie molto vaste ed eterogenee, e da differenti periodi nei quali queste fonti furono adottate, che devono essere revisionate per fornire le garanzie giuridiche incluse nell'art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Se la Repubblica di Croazia intende onorare gli *standards* dello stato di diritto europeo dovrà riformare presto il suo diritto non-contenzioso. Con riguardo alla serie di ragioni che dimostrano chiaramente la necessità della riforma del diritto non-contenzioso croato: applicazione parziale della Legge sul procedimento non-contenzioso, difetto di fonti che potrebbero fornire una disciplina giuridica generale, e inconsistenza legale delle fonti giuridiche esistenti; nell'eventuale futura riforma del diritto non-contenzioso la Croazia potrebbe adottare principalmente quelle parti del diritto austriaco e tedesco che rappresentano un *minimum* di ordinamento non-contenzioso. Poiché questa riforma avverrebbe dopo le riforme in Austria e Germania, la Croazia sarebbe nella posizione di selezionare solo quelle novità che corrispondano alle condizioni del sistema giuridico croato.

Parole chiave: *diritto non-contenzioso, procedimento non-contenzioso, regole generali del procedimento non-contenzioso, procedimento ereditario, procedimento non-contenzioso di condizione.*

